كتاب مناهل من كـ الطهارة الى آخر كـ الوصايا

كتابخانه آستانقدس

اسم كتاب	مناهل عربي
مصنف / مؤلف	سيد محمد مجاهد
خطي / چلپي	نسخ ٢٧ سطري
سال چاپ يا تحرير	— عدهٔ اوراق ٢٢٠
جزء كتب	فقه شماره
شمارهٔ عمومي	٧٠٠٨ شمارهٔ قبض
واقف	حرم اربيت استانقدس تاريخ وقف مهر ١٣٢٩
طول	٣٠ عرض ٢٠ گنجه

من نعمة
دخل في حيازة الاقل الجاني
جعفر بن محمد آل بحر العلوم عفي عنهما
١٣٢٧
٢٨ رجب

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين منها الوكالة
صرح في النافع بأن الوكالة عبارة عن الإيجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف ونبه على ما
ذكر في التحرير بقوله الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وفي القواعد الوكالة عقد هو ما يدل على
الاستنابة في التصرف مقتضى هذه الكلمات أن الوكالة من جملة العقود كما صرح به في التنقيح قائلا لا يخفى
تعريفها إنما هو عقد يفيد نيابة الغير فيما للموكل أن يتولاه بنفسه ببعض ولكن عرفها في التذكرة بمجرد
الاستنابة قائلا الوكالة عقد عند الشرع للاستنابة في التصرف ونبه على ما ذكره في اللمعة والروضة بقولهما
هي استنابة في التصرف ... بالذات ... في هذا الأصل هل الوكالة مشروعة
كما صرح به الأصحاب وله وجوه منها [illegible] إجماع المسلمين عليها بل هي من ضروريات الدين فيشهد بها ما ذكره
أولا قول التذكرة قد أجمعت الأمة في جميع الأعصار والأمصار على جواز الوكالة وثانيا قول [illegible]
وجامع المقاصد هو جائزة وثابتة بالإجماع وثالثا قول الرياض الوكالة ثابتة بإجماع المسلمين كافة كما في المهذب
عن السرائر ذكره ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد والرياض من قوله تعالى فابعثوا أحدكم
بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ومنها ما احتج به في التذكرة
والرياض من قوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي ومنها ما استدل به في التذكرة من قوله تعالى
إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ونبه فيها على وجه الدلالة بقوله فجوز العمل وذلك
بحكم النيابة عن المستحق ومنها أنها لو لم تكن مشروعة لما فعلها النبي ص والتالي باطل فالمقدم مثله أما الملازمة
فظاهرة وأما بطلان التالي فلما نبه عليه في الإيضاح قائلا الوكالة ثابتة بفعل النبي فإنه وكل السعاة
في أخذ الصدقات [illegible] ووكل عروة البارقي في شراء الأضحية ووكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة
وعن جابر قال أردت الخروج فأتيت النبي ص فقلت له إني أريد الخروج إلى خيبر فقال ص إذا لقيت وكيلي فخذ منه
خمسة عشر وسقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وأشار في التذكرة إلى رواية عروة وجابر
وما تضمن توكيل أبي رافع بلفظه [illegible] وزاد ما لفظه [illegible] ووكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت
أبي سفيان [illegible] ووكل حكيم بن حزام في شراء شاة ونبه فيها على أن جميع هذه الروايات من طرق العامة
[illegible] جواز التوكيل بخصوصه فلا يفيد [illegible] المذكورة جواز [illegible] لأنا نقول الأخبار
المذكورة في غاية الضعف أما أولا فلأنها مما لا نقل به وأما ثانيا فلقاعدة [illegible] الاشتراك
ومنها ما نبه عليه في [illegible] قائلا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة
ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها وغير ذلك من الأحاديث ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا وأما السنة فكثيرة من طرقهم مثل رواية عروة ومن طرقنا أيضا كثيرة مثل ما في صحيحة هشام بن سالم عن
أبي عبد الله ع أن الوكيل إذا وكل ثم قام من المجلس فأمره ماض أبدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه

بازبینی شد
۱۳۵۳

بل لعله من لوازم الوكالة ويعضده ما ذكره في الرياض ان الاخبار في ذلك مستفيضة بل متواترة ومنها ما تمسك به في مجمع
الفائدة فانه لولا الوكالة بالفعل لاشتدت الحاجة الى التوكيل ظاهرة ولا يمكن لكل احد مباشرة جميع ما
يحتاج اليه من الافعال وهو ظاهر   لا اشكال في توقف صحة الوكالة على الايجاب من الموكل والقبول
من الوكيل وقد صرح بذلك في الغنية والمراسم والنافع والشرايع والتحرير والتبصرة والارشاد والتذكرة و
القواعد واللمعة والتنقيح والمسالك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وفيهم وفي الاخير ظهور الاتفاق عليه لانها
مما نبه عليه في كره بقوله الوكالة عقد يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع
والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا
بتصرف الغير له ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه في ضه بقوله يفتقر الى الايجاب والقبول لانها من جملة العقود وان كانت
جائزة ثانيها انها لو لم يكن يتوقف على الامرين معا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم
مثله ويتحقق الايجاب بالفاظ منها وكلتك كما صرح به في يع وعد وير وشاد وكره واللمعة والتنقيح وضه والكفاية
وهو من الالفاظ الصريحة فيه ومنها استنبتك كما صرح به في الكتب المذكورة وصرح في كره بان انبتك
ومنها فوضت اليك كما في كره ومنها اذنت لك وقد صرح بتحققه به في التذكرة والتحرير واللمعة وصرح في الاول
بان قوله اذنت لك في الفعل ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل وتنبه على وجهه في جامع المقاصد
بقوله انما لم يكن اذنت في الفعل ايجابا صريحا في الوكالة وان كان بلفظ الماضي لان الاذن في
اصطلاحهم من الاستنابة ومنها غير ذلك وكذا يتحقق القبول بالفاظ منها قبلت وقد صرح بتحققه به في
الشرايع وعد وكره واللمعة والتنقيح والروضة ومنها رضيت وقد صرح بتحققه بذلك في يع وعد واللمعة
وضه ومنها غيرهما للنص وبالجملة يجوز الاتيان بكل من الايجاب والقبول بكل لفظ يدل عليهما بالدلالة العرفية
لغة كما صرح في التذكرة وضه والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لما بيناه من انه لا يشترط امور ومنها
الماضوية فيجوز الايجاب بصيغة الامر مثل قوله بع واشتر واعتق كما صرح به في التذكرة وعد والارشاد
واللمعة والتنقيح والمسالك وضه والكفاية واحتج عليه في كره بقوله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم
وثانيا بقول النبي ص لعروة البارقي اشتر لنا شاة ويؤيده ما ذكره ما نبه عليه في كره بقوله لو قال بع حصل الاذن
وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن واما الايجاب فقوله وكلتك ولانه لفظ دال على الاذن فجرى
مجرى قوله وكلتك وكذا يلزم ان يجوز بصيغة المضارع مع قصد الانشاء كما في جامع المقاصد قائلا
في هذا الباب لا فرق لو قال لفظ المضارع على قصد الانشاء في افادته جواز التصرف نظرا لانه اشبه
بالوعد لاحتمال الاستقبال وما ذكره ضعيف جدا ومنها العربية فيجوز الايجاب والقبول بالجملة الاسمية
كما يوجب بقوله انت وكيل ويقبل بقوله انا راض بالوكالة وصرح في الشرايع والقواعد والتحرير و
اللمعة والتنقيح والمسالك وضه وجامع المقاصد بانه لو قال وكلتني فقال نعم كفى في الايجاب وهو جيد وانما

يكفي اذا

٣

يكفي اذا وقع ذلك على قصد الانشاء دون الاخبار كما صرح به في جامع المقاصد بانه وقال فان قلت انما قلنا انه
يكفي لان نعم كلمة جواب يحذف الجملة معها فهي نائبة عنها فكانه قال نعم وكلتك فاعلم ان قول القائل
وكلتني استفهام حقيقة فانه لم يقصد به الانشاء على نهج الاستفهام التقريري ومنها العربية
فيجوز الايجاب والقبول باللفظ الملحون وبالفارسية وغيرها من اللغات غير العربية وكذا يجوز ان يكون احدهما عربيا
والاخر غيره   لا يتوقف القبول في الوكالة على اللفظ بل يصح بالفعل الدال عليه كما صرح به في الشرايع والقواعد
والتذكرة والارشاد وير ومع وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر التبصرة
واللمعة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في كره بقوله اما القبول اللفظي فلا يجب عندنا انه لا يشترط
ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما نبه عليه في كره بقوله بعد ما حكيناه عنه لانه اباحة ورفع حجر
فاشبه اباحة الطعام ولا يفتقر الى القبول اللفظي ويعضده ما ذكره قوله لنا انا اكتفينا بالقبول الفعلي هذا
المعنى لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام
بين يديها للاكل فانه لا يفتقر الى اللفظ ومنها ما نبه عليه فيها ايضا فانه قال بعد التصريح بنفي اشتراط ذلك ودليل
في ذلك ان الذين وكلهم النبي ص لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد لا يشترط
اللفظ لان وكلاء النبي ص لم ينقل عنهم قبول لفظي ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لا يشترط اللفظ
لانا لو كان لزم من العقود اللازمة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من عموم ادلتها الوكالة ومنها ما نبه عليه في
الكفاية بقوله وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت
من صداق الحديث ولم يذكر فيه حديث القبول الى غير ذلك من الاخبار ومنها ان اللفظ لو كان هنا شرطا
لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل بل المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا عدم اشتراطه
كما لا يخفى ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط اللفظ في قبول البيع ونحوه من انواع المعاملات التي تقدم بيانها
الانشاآت وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط اللفظ في الايجاب كما لا يشترط في القبول او لا فيه قولان
احدهما انه لا يشترط وهو للشرايع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وهو ظاهر التبصرة وثانيهما انه يشترط وهو المستفاد من الارشاد وير وعه وتبع وضه وهو
ضعيف بل المعتمد هو القول الاول للوجوه المتقدمة ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا شك انه لا بد في تحقق الوكالة من ايجاب ما يدل على الاذن من لفظ
واشارة وكتابة بل اذا علم الرضا من دون ذلك لا يبعد جواز التصرف في ماله وقبولها ايضا الظاهر المراد
به اعم بل لا يحتاج الى شيء بل فعل الوكيل فيه فلا بد من كونه وكيلا قبل الشروع فكانه مجرد الايجاب والرضا
الباطني الذي يعلم بالفعل كاف كما هو الظاهر لانه لا اصل في ذلك كله ان التصرف في مال الغير لا يجوز الا برضاه فينقلها
الى غيره الا برضاه فيكفي ما يدل على ذلك من الطرفين ولا يحتاج الى كثرة وعموم ادلتها لو كان لم يتعين شيء من

احد الجانبين ولهذا نقل في كفاية البارقي انه قال الشيخ ولا ينبغي مثله للنائبين وصرح به في كره وكذا في حكاية اصحاب الكهف مع انها غير صريحة في توكيل احد بعينه وان تمحض لفعل كافة وكذا الاثنان ومنها ما تمسك به في الكفاية فانه لا يكفي الرضا من الجانبين وقد نقل في كفاية البارقي انه قال م ومن هذا القبيل حكاية اصحاب الكهف وعموم قول الصادق ع من وكل في امر من الحديث مع ما في نحو ما دل على عدم اشتراط اللفظ في ايجاب البيع ونحوه من سائر المعاملات التي تتعدد الاشارة كثيرا وعلى ما ذكرناه يكفي في الايجاب والقبول الاشارة الدالة عليهما كما صرح به في بيع كره وعد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وفي المسالك ذكره المصنف وجماعة فلو قال وكلتني فاستعملها فاشار براسه مثلا على وجه يدل على التوكيل كفى وانما يكفي اذا وقع ذلك بقصد الانشاء دون الاخبار كما صرح به بعض الاصحاب فيها ايضا الثالث الكتابة الدالة على الاذن كما صرح به في التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية ولهم اولا انه المعهود من سيرة المسلمين وثانيا انه لو لم يكف الكتابة في الوكالة للزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللادلة الاربعة وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا بد من العلم بكون الكتابة باذن الموكل وامنه من التزوير وارادة الغير المكتوب فيتم وح فالظاهر القبول كما يقبل الكتابة من الروايات ورابعا ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله وفي رواية محمد بن عيسى اشارة الى ذلك الحديث وكل في الطلاق بالكتابة على الظاهر والتعرض فيه الاول على ما تقدم في جواز الوكالة في الطلاق وخامسا ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا ويؤيد الجواز ان المقصود من لفظ الموكل منهم فهمه ورضاه واذنه في التصرف فاذا علم كفى من اي شيء كان السابع هل يشترط في اللفظ والاشارة والكتابة الدالة على الوكالة كونها مفيدة للعلم او لا بل يكفي افادتها الظن بالمراد بل الاحوط بل الاقرب الاول للاصل والعمومات الناهية عن العمل بغير العلم او عن التصرف في مال الغير بغير اذنه وما في مجمع الفائدة الى الثاني قائلا بعد قوله فاذا علم كفى من اي شيء كان بل الظاهر ان الظن القوي المتاخم للعلم بل هو علم عادة كاف وايضا اذا كان كافيا في الايجاب يكفي في القبول بالطريق الاولى

الثامن لا يشترط فورية القبول فيجوز ان يكون متراخيا عن الايجاب مطلقا وان طالت مدته كما صرح به في بيع وشاد وصرح كره وعد والمفاتيح ومعه والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والرياض وكذا في ظاهر الاتفاق عليه كما نبه عليه في كره بقوله يجوز عندنا القبول على الفور وعلى التراخي ومنها انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن التذكرة وحكاه في المسالك وهو الحجة على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متأخر ونحو السرائر بل جعله فيها اجماع المسلمين ومنها ما احتج به في بيع والتنقيح ومعه وغيرهما انه لو كانت الفورية شرطا في الصحة لما صح توكيل الغائب والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلامتناع تحقق فورية

القبول

٣

القبول حضورا اذ المكاتبة للمسافر في غاية البعد كما اذا وكل من في المشرق رجلا في المغرب واما بطلان التالي فلوجهين احدهما ظهور الاتفاق فيه لاتفاقهم على صحة توكيل الغائب ويعضد ما ذكرناه اولا ان الروضة وكان تجويز توكيل الغائب موضع وفاق فلا اصل شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى وثانيا قول المسالك في تعليل المصنف الجواز بتوكيل الغائب مع تأخر القبول لا يخرج من دور لان تجويز توكيل الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي فلو قال احد بعدم فوريته لم يصح توكيل الغائب وكونه اتفاقيا توكيل الغائب جائز اجماعا فيدل على جواز التراخي ممكن الاستدلال بالاجماع على جوازه من غير فيه الغائب لان في الاجماع واقع في الغائب خاصة ولم يذكره وثانيا ما احتج به بعض الفضلاء على نفي اشتراط الفورية هنا قائلا ويدل عليه بالخصوص اخبار اخر معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث والموثق في الرجل يبعث الى الرجل ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الخبر والخبر في الرجل يبعث اليه ابو الحسن الرضا ع ثلثمائة دينار الى رحم امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا مضافا الى الاصل والعمومات الآتية صحة توكيل الغائب اذ لا ينفي الفورية الا بالتتبع فالدليل اخص من المدعى لانا نقول الاخصية مرفوعة هنا لامكان التتميم بعدم وجود القائل بالفرق بين الغائب وغيره كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد قائلين لا يشترط الفورية لان وكلاء النبي ص كان بعلمهم متراخيا عن توكيله اياهم ومنها ما استدل به في التذكرة قائلا ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ومنها ما عول عليه في التذكرة ايضا قائلا ولان الوكالة عقد جائز فيه ضرب من الجهالة ويصح في الموجود والمفقود فيحتمل تاخير المفقود كالوصية

هل يتوقف صحة عقد الوكالة على عدم الرد من الوكيل بعد ايجاب الموكل فيه قبل قبوله فلو قال بعد قول الموكل وكلتك لا اقبل الوكالة لم تصح وان صرح وكلت في القبول ولا تصح فيما ذكرناه من المسالة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا تصح حتى يعلم الموكل بالرد ام لا وهو للتذكرة والقواعد وجامع المقاصد وثانيهما انه تصح ح سواء علم الموكل بالرد ام لا وهو لمجمع الفائدة والكفاية والرياض للاولين وجوه منها ان الاصل عدم صحة الوكالة لو خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وقد يجاب عنه بانه مدفوع بادلة القول الاول فانها اقوى فتخرج محل البحث منه ايضا ومنها ان سائر العقود اذا رد القابل فيها الايجاب لم تصح مطلقا فكذا عقد الوكالة بالاستقراء وقد يجاب عنه بالمنع من المقدمتين فتامل ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله لم يعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رده وقال لا اقبل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او رجع بل لا بد من استئناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين يرتفع

الا الزام بالفسخ فالآن يريد في الابتداء بالرد اولى وقد يجاب عما ذكره بانه لا ملازمة عقلا
ولا شرعا بين بطلان الوكالة بالفسخ والرد بعد القبول وبطلانها في محل البحث على ان المنع
من بطلانها بالفسخ والرد بعد القبول حيث يقبل الوكيل ثانيا ونبه على هذا وما تقدمه في
مجمع الفائدة حاكيا عن التذكرة ما يدل على الاعتراف بما ذكرناه وقائلا على انه قد يفرق بين
العزل بعد ثبوت العقد وبين الرضا حتى يحصل العقد اذ يحتمل ان العقد اذا وجد يحكم برفعه
يحتاج الى تجديد الاركان بخلاف حصوله ابتداء فانه اذا حصل احدهما فهو موجود حتى
يحصل الآخر فيؤثر الجميع فليس عملا بالقبول الا عدم وجود الركن بعد وبالجملة لو كان هناك
فيقال به لذلك هنا وليس هذا من باب الموافقة بل قياس مع الفارق فالظاهر عدم الاحتياج
ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا الوكالة هي اباحة التصرف باذن المالك وهو مشكوك
فيه بعد الرد فاصل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقاء الاذن معارضة باصالة بقاء حرمة
التصرف وقد يجاب عما ذكره اولا بانه علة في الرياض فلا نعهد لما اشار اليه وهو لا يتم الا
مع علم الآذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره دون ما اذا لم
يعلم به او قطع ببقاء اذنه وقد يدفع ما ذكره بانه اذا ثبت الفساد بالرد في بعض صور المسألة
ثبت في جميعها اذ الظاهر انه لا قائل بالفصل بينها وفيه نظر وثانيا بالمنع من استلزام مجرد الرد
ارتفاع اذن الموكل او الشك فيه بل قد يقطع ببقائه مطلقا او لم يعلم الموكل برد الوكيل ويعضد ما ذكر
امور احدها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله الظاهر عدم الاحتياج الى التجديد اذ تأخر بعد رد الوكيل
الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل اذنت لك وافعل او وكلتك سواء كان الموكل
حاضرا او غائبا او قد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكان من فعله ولا يشترط المقارنة
ولا اللفظ فاذا لم يفعله الآن لم يحصل الوكالة لم يوجد لعدم شرطها وهو رضا الوكيل لا
انه يبطل الوكيل بجميع اركانها وينفسخ بالمرة حتى يحتاج الى اذن مستأنف ويحصل جميع
اركانها بل اذنه باق بحكم الاستصحاب الذي كان فقد شاملا الا امور بعين شك فاذا قبل ذلك
بقبول هو كان ابتداء فعلا او قولا يصح ولا يحتاج الى التجديد اذن وثانيها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله ويؤيده انه اباحة ورفع حرج ولا شك في رفعه باذنه وعدم القبول لا يستلزم رفعه
وعود الحرج وعدم الاذن بوجه من الدلالات وهو ظاهر ولهذا لو قال لاحد كل فقال لا آكل ثم
اكل فالظاهر بقاء الاباحة ولا منع الى كون نبا تقدم انه اذن في التصرف والاذن باق ما لم يرجع
عنه ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا يستلزم له بوجه اذ يجتمع مع نقيضه وهو ظاهر
مثل اذنت لك سواء يقبل او يرد وهو باق مع قبولك وردك وثالثها ما نبه عليه في مجمع الفائدة

بقوله

بقوله ولا دخل لعمل المالك بالرد وانه لا يفهم رجوعه من رضاه نعم ذلك يوهم حيث كان حاضرا
فكانه بمنزلة ان قال رضيت بالرد او رجعت انا ايضا او انه لا ضرر عليه فانه يفعله بنفسه
او بوكيل غيره ولهذا قيل بوجوب قبول الوصية مع امكان الاخبار بعدم القبول لا يقال ما ذكر
يختص ببعض صور المسألة ففي غيره ينبغي الرجوع الى اصالة الفساد لانا نقول انا صحت في
بعض الصور صحت مطلقا اذ لا قائل بالفصل على الظاهر ولا يمكن القلب لمعارضته بالمثل
هنا كما لا يخفى وثالثا بان اصالة بقاء الاذن اولى بالترجيح لانها من استصحاب الموضوع
وقد حققنا في الاصول انه في مثل المقام مقدم على استصحاب الحكم ولاعتضادها بما يأتي
اليه الاشارة وللاخير وجوه منها ما تمسك به في الكفاية قائلا لعل الوجه في عدم الحاجة الى
استيناف اذن جديد لكونه في قوة الاباحة وعموم الادلة والمعاملات الواقعة بعده يصدق
عليها انها تجارة عن تراض ويعضده ما ذكره ولا نزال مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على الصحة
هنا ويؤيد عموم الادلة مثل ما في الروايات الوكالة ثابتة حتى يعلم الخروج منها وثانيا قول
الرياض يظهر من الاصل والعمومات عدم اشتراط عدم الرد وفاقا للجماعة ومنها ما نبه عليه في
مجمع الفائدة بقوله لانه تقدم في كلامكم مرارا ايضا انه امر فاذا امتثل المأمور به في وقت
لم يتقيد الامر به في وقت فعل ذلك اذا لم يكن موقتا ومقيدا بوقت وما ليكون ممتثلا
وهو ظاهر خصوصا عند من لا يقول انه يقتضي الفور كالمص ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله ولانه لو عزل الموكل من دون اخبار لم ينعزل فكذا العكس ومنها ما نبه عليه في مجمع
الفائدة ايضا بقوله وايضا ان الموكل اذا عزله ثم رضي بها لم يحتج الى قبول الوكيل فكذا هنا
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وايضا سيجي ان الوكالة لو بطلت بالتعليق ونحوه مثلا
له ان يتصرف بالاذن فتأمل في هذا الوجه واكثر الوجوه التي ذكر فيه نظر والمسألة محل
اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الآن القول الثاني عندي اقرب خصوصا
مع العلم ببقاء الاذن وعدم ارتفاعه اذا علم برضاء شخص بتصرف من عقد
وايقاع ونحوهما ولم يصدر منه ايجاب الوكالة قولا ولا فعلا فهل يكفي هذا ويكون كالوكيل
بالايجاب او لا الاقرب عندي الاول بالنسبة الى جواز التصرفات ولزومها فان تبين عدم
الخطا فلا اشكال وان تبين الخطا فلا اشكال في عدم اخبار المتصرف عنه به بل يتخير في
فسخ العقد العقود وهل يضمن المتصرف فيه اشكال ولكن الاقرب ذلك كذلك لا يكون الوكيل مدعى المتصرف
عنه الخطا مع احتمال الدادا وكل عن غيره فضولا فان لم يجز المالك الفعل الذي وكل عنه ولا
اشكال في عدم الصحة وان اجازه فهل يصح ح فيكون عقد الفضولي هنا صحيحا كما في البيع

اد لاحكي من المحقق الاول وهو جيد الوكالة ليست لازمة بل هي جائزة من الطرفين
فيجوز للموكل عزل الوكيل متى شاء ويجوز للوكيل الفسخ والامتناع من الفعل الموكل فيه وقد صرح
بانها من العقود الجائزة في الغنية والنافع والشرايع والقواعد والتبصرة والارشاد والتذكرة
والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والرياض ولم
اقف على الخلاف فيه ودعوى الاتفاق عليه وربما انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع عليه فانه قال لا نعلم خلافا
من احد العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين ويعضده ما ادعاه فامور احدها قول
مجمع الفائدة في مقام الظاهر انه لا خلاف في ان عقد الوكالة في اصله جائز من الطرفين
وقد يجب بالشرط في عقد لازم وهو ظاهر فيجوز لكل واحد منهما العزل والفسخ وكانه لا خلاف في جواز
فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه وهو وجه ظاهر وكانه مجمع عليه وثانيها قوله
في مقام اخر عقد الوكالة جائز من الطرفين بالاجماع وثالثها قول الرياض ليست الوكالة
لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن التذكرة وعليه الاجماع في الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور
الاخر وغيبته وثالثا ما نبه عليه في التذكرة بقوله ولانها تصرف مستند له من شرط تقدير عمله
فكان جائزا كالجعالة وينبغي التنبيه على امور الاول لا يتوقف عزل الموكل الوكيل على اللفظ
الدال عليه بل يجوز به وبغيره ولا يشترط في اللفظ مخصوص بل يجوز بكل لفظ دل عليه وقد ذكر
من جملة الالفاظ الدالة عليه منها عزلتك كما في جامع المقاصد والتحرير وعدوا منها ازلت نيابتك
كما في الكتب المذكورة ومنها فسخت كما فيها ومنها ابطلت كما فيها ومنها نقضت كما فيها ومنها
صرفتك كما في عد وكره ومنها رفعت الوكالة كما في كره ومنها اخرجتك عن الوكالة كما في كره
ومنها لا تتصرف كما في التحرير ومنها امنع من التصرف كما فيه ومنها نهيتك عن فعل ما امرتك كما في عد
الثاني لا فرق في جواز فسخ الوكيل بين ان يكون في حضور الموكل وغيبته كما في الغنية ويع
وكره والتحرير والروضة ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما
يظهر من مجمع الفائدة وكذلك لا فرق بين الامرين في جواز فسخ الموكل كما صرح به في ضه والرياض
الثالث لا فرق في جواز الفسخ لكل منهما بين ان تكون الوكالة بجعل او لا كما صرح به في التحرير وكره
وهو ظاهر غيرهم بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع اذا شرط احدهما على الاخر عدم الفسخ
في ضمن عقد لازم فهل يجب الوفاء او لا صرح بالاول في مجمع الفائدة وفيه اشكال من اطلاق
كلام الاصحاب ان الوكالة ليست بلازمة ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود [illegible] نظرا في الاطلاق
الى غير محل البحث وظهور ارادة نفي اللزوم بالذات عنه وكيف كان فالاحوط مراعاة الشرط
بل الحكم بلزومه هو الاقرب وعليه لو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ سهوا او عمدا فهل ينفسخ او لا
اشكال من ان الاصل بقاء الوكالة وعموم الامر بالوفاء بالعقود وخروج صورة تحقق الشرط منه

بالدليل

بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فينبغي منه حاجته ومنها ان الوكالة ليست الا
مجرد الاذن والفسخ ليس الا رفع الاذن فاذا حصل يجب الحكم بنفاذه كما لا يخفى مضافا
الى اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة من العقود الجائزة ووجوب الوفاء بالشرط انما هو في الجواز
الذي ذكروه فتامل ويعضده ما ذكرتموه من قوله الناس مسلطون على اموالهم والاقرب
عندي هو الاحتمال الاول لحصول الانفساخ بالفسخ وان ترتب الاثم في صورة التعمد
واذا شرط ان يوكله فهل يحصل التوكيل بمجرد هذا الشرط او يتوقف على ايجاب جديد
من الموكل يدل على التوكيل فلو لم يحصل لم يتحقق التوكيل المعتمد هو الثاني ولو وكله وفاء للشرط
فلا اشكال في انه يجوز له العزل لان شرط التوكيل لا يستلزم شرط عدم الفسخ الخامس
اذا تفرد احدهما بالفسخ الاخر فلم يتفرد الاخر بعد فسخه فهل يجب عليهم عملا للفسخ وفعلا
لضرر صاحبه اولا الاحوط الاول والاولى لو فسخنا الظاهر حصوله ولا يترتب عليه ضمان
اذا عزل الوكيل نفسه وفسخ الوكالة فهل يجوز له التصرف والعمل بمقتضى الوكالة ما لم يعلم
منع الموكل منهما او لا يجوز له ذلك الا بالاذن جديد وتوكيل ثاني اختلف الاصحاب في ذلك
على قولين الاول انه لا يجوز ذلك وهو للغنية والتحرير والتذكرة والروضة والمحكي عن لف
ون ط وصرح في الكفاية والرياض بانه اشهر وزاد في الثاني فقال بل ظاهر الغنية الاجماع
فهل هذا القول لو تصرف الوكيل فيما عين له الموكل بوضع يده عليها ودفعها الى الغير و
نحو ذلك يكون اثما غاصبا وضامنا ولو عقد عليها ببيع وصلح ونحوهما يكون فضوليا
وقد صرح بهذا في كره فقال اذا عزل الوكيل نفسه ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل
حاضرا او غائبا وبالجملة يرجع الوكيل الى حالة قبل صيرورته وكيلا الثاني انه يجوز ذلك
وهو للمختلف وعد والايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية
وربما يظهر من الرياض الميل اليه والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها وهو انما يحصل بمراعاة القول الاول بل هو في غاية القوة للاجماع المنقول المعتضد
اليه لا نافي المعتضد بالشهرة المحكية واصالة عدم التزام الموكل بفعل الوكيل وان معنى
فسخ الوكالة هو ابطال جميع ما يترتب عليها من الاثار ومن جملتها جواز التصرف بل هو حقيقة الوكالة
اذا وكله وشرط عليه ان لا يتصرف ابدا لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد صريحا فليس المراد من
عزل نفسه وفسخه سلب استحقاقه جواز التصرف الثابت له بمقتضى العقد ومعنى نحو الثاني رفع
ذلك الحكم بصحة فسخ ذلك وعلى هذا لا يثبت له جواز التصرف الا بتوكيل ثاني والا لم يصح
الحكم بصحة عزله فتامل لا يقال يدفع ما ذكرنا ما نبه في التذكرة والايضاح ببيان

وجامع المقاصد وذلك على جواز التصرف له ح قائلين بجواز له التصرف عملاً بالاذن الذي تضمنه
الوكالة وذلك هنا في الايضاح بيان واضح فان الوكالة شيء مركب من الاذن
العام في الفعل ومن الخصوصية التي تتميز بها عن باقي افراده والعزل يقتضي
رفع الوكالة وهو لا يستلزم رفع جميع اجزاء المركب فالاذن المستفاد من الموكل باق
بعد العزل اذا كان الموكل جاهلاً لانا نقول لا نسلم ذلك بقاء العام بعد رفع قيد
سلمنا ولكن لا نسلم افادته ح جواز التصرف فان قلت قبل رفع الخصوصية ثبت له بالاذن
العام جواز التصرف فالاصل بقاء افادته له بعد ارتفاعها قلت لا نسلم ان جواز التصرف
قبل ارتفاعها مستند الى الاذن العام لا غير لكونه مستنداً الى المجموع المركب وح
لا يجوز هذا الاستصحاب نعم قد يقال ثبت جواز التصرف له قبل ارتفاع الخصوصية
قطعاً وان لم يعلم السبب فيما هو العام او المجموع فالاصل بقائه بعد ارتفاع الخصوصية
لانا نقول يدفع هذا انا نعلم ان الكلام لا ان ولانيا الثاني الوكالة الا بحرمة باخذ التصرف
وهي لا تنفع بمجرد قصد المباح له الامتناع ولذا يجوز لمن دعي الى ضيافة بعد حصول
عدم الميل اليها بعد تمام ولا الطعام اتيانه بالامرين كما اشار اليه في قال لا ينعزل الوكيل
بعزل نفسه وجعل الوكالة من ابواب العقود يقتضي بحجية ما فيه في كون منافياً في القبول
العقلي من الرغبة في الفعل والرضا به لا بمجرد الفعل والا كان اباحة محضة واذناً خالصاً
فهي لا يبطل الاذن بل برده فان من اذن لغيره في تناول طعامه واخذ شيء من ماله
فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن بل يجوز التصرف بعد ذلك الا ان الممنوع وهو اذن المالك
موجود وما القبول اذا لم يكن شرطاً في الاباحة لم يكن رده منافياً لانا نقول يلزم على ما ذكر
ان لا تكون الوكالة من العقود وان لا يتوقف على القبول وان لا يصح اطلاق الفسخ بالنسبة
الى الوكيل وكل ذلك مط كما عرفت ولا نعالى الدليل على القبول الثاني ما تمسك به في جامع
المقاصد ومجمع الفائدة عليه من اطلاق قوله في الوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل لانا نقول دلالة
الرواية على هذا القول في غاية الضعف كما لا يخفى ثم انه ان قلنا بالقول الثاني فهل يجوز للوكيل
التصرف بعد العزل مط ولو علم الموكل به وسكت ولا بل يختص بصورة جهل الموكل به وبصورة
علمه مع عدم رضاه يظهر الاول من قول الكفاية لو هم انه يجوز للوكيل التصرف بالاذن
السابق ما لم يمنعه الموكل لا اشكال في انعزال الوكيل اذا علم بان الموكل عزله
سواء حصل العلم من التواتر والاخبار المحفوفة بالقرائن القطعية او من القرائن الخارجية او غير
ذلك من الاسباب المفيدة للعلم ولو عادة فيكون تصرفاته بعد العلم بالعزل كتصرف الاجنبي

فلا يصح

فلا يصح ولا يلزم منه شيء من احكام الوكالة وقد صرح بالانعزال بذلك في الشرائع والتحرير بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الاخير فلا اذا عزل الموكل الوكيل واعلمه بالعزل
العزل اجماعاً وهل ينعزل الوكيل بمجرد عزل الموكل اياه مط وان لم يعلم بالعزل ~~ينعزل اجماعاً~~ وهل
ينعزل ولم يثبت عنده على وجه شرعي او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا ينعزل
بالعزل بل يتوقف على ثبوته عند الوكيل بطريق معتبر شرعاً من اعلامه بالعزل ونحوه فلم يثبت عنده
العزل ولم يعلم به كان باقياً على الوكالة وكانت تصرفاته نافذة ولازمة وان وقعت منه لوقوع
بعد عزل الموكل واشهاده مع تمكن امكان الاعلام وقد صار الى هذا في الخلاف والشرائع والنافع
والارشاد والتبصرة والتحرير والتذكرة والايضاح والجامع ... وجامع المقاصد والروضة والرياض
واختاره الصيمري في شرح يع وهو ظاهر المسالك وصرح فيه بدعوى الشهرة عليه قائلاً انه اختاره
العلامة هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً بين المتأخرين وصرح في مجمع الفائدة بانه مذهب الاكثر
وفي الرياض بانه الاشهر بين عامة المتأخرين وثانيها انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل او باشهاده
على العزل مع عدم التمكن من الاعلام وهو للنهاية والوسيلة والغنية وقال في
فالاول الشيخ في النهاية لا بأس ... جماعة بانه مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن
ادريس وصرح في الايضاح والتنقيح بانه صار اليه قطب الدين الكيدري وثالثها انه ينعزل
بمجرد العزل مط ولو لم يعلم الموكل بالعزل ولم يشهد عليه وقد صار اليه في عدة قال لا تبطل
الوكالة بعزل الموكل له سواء علم بالعزل او لا وصرح في الغنية ان القول ليس ... وصرح في ط
وف بانه رواه اصحابنا كالقول الاول للقول الاول وجوه منها اصالة بقاء
عدم الانعزال بمجرد العزل او اصالة بقاء جواز التصرفات وعدم ترتب الضمان عليها وعدم وجوب
استرداد اللوازم التي وقعنا الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته له من كان ذكيلاً في ونحوها
اليهم ومنها انه لو بطلت الوكالة بمجرد العزل للزم منه فساد العقود والايقاعات والشروط
التي صدرت من الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته واللازم باطل لان اصل عقد الوكالة الذي يجمع
باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على صحة
العقود والشروط والبيوع وجميع افراد الصلح وغير ذلك من نحو قوله عز وجل اوفوا بالعقود
وقوله تعالى احل الله البيع وقولهم عليهم السلام ... المؤمنون عند شروطهم وقوله
الصلح جائز بين المسلمين ونحو ذلك ونبه على ذلك هذا الوجه ومجمع الفائدة قائلاً انه قد
يقال اوفوا بالعقود بايجاب الوفاء لكل عقد خرج منه الوكالة من غير صورة النزاع فبقي محل النزاع
تحته فتأمل والشهرة ايضاً ... على عدم العزل الا بالاعلام كما هو مضمون الروايات ...

بالعزل لفظاً لا فرق لعدم مبنواه في تعيين الاول والاشهاد ولا دليل له ظاهراً مع انه يكفي نظائره
الرواية ومنها انه لو انعزل الوكيل بمجرد العزل لزم ترتب الضمان على الوكيل فيجب عليه رد العين حيث
تعذر رد العين ويوجب عليه استرداد الاموال التي دفعها الى الغير ويوجب الى الغير دفعها الى
اربابها وللزم امور اخر وفي جميع ذلك يلزم الحرج العظيم والعسر الشديد والضرر الجسيم ومع ذلك
ينفى بالادلة الاربعة وقد اتضح هذه الحجة في لف والتنقيح وجامع المقاصد فالتين ولانه لو انعزل
قبل العلم لحصل ضرر عظيم لانه ربما وكله في بيع الجارية فيطاها المشتري او الطعام فياكله او الثوب
فيقطعه او ينقله الى بلد بعيد او الدار فيهدمها وغير ذلك من الامور التي يعلم بلا ريب انها
حيا كثيرا ويثق الحكم ببطلانها الدعة لا يكاد يطاق ويلزم بطلانه لنفي الضرر والعسر و
الحرج وقد نفيا بالكتاب والسنة وقد تمسك بهذا الوجه الصيمري في شرح الشرايع وقد يناقش
في هذا الوجه اولا بانه عليه في مجمع الفائدة والرياض من انتقاضه مطرداً فيما لو كان الوكيل بعد موت
الموكل وقبل ثبوته فانه لا خلاف في بطلانها كما في شرح الارشاد وغيره فما هو الجواب هنا
فهو الجواب في محل البحث وثانيا بما صرح به في الرياض قائلا مع اندفاع الضرر بالرجوع الى العوض
وتنبه على ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا في مقام الايراد على الوجه المذكور وهو معارض بمثله كما اشرنا
اليه ومنقوض بالموت وبما بعد خروجه عن التصرف مثل الجنون والاغماء والحجر ونحوه ويمكن دفعه
ايضا بانه ان تمكن تحصيل المالك والا باخذ قصاصا وعوضا بما ينهل الرضا بالتعويض
فتامل وثالثا بالمعارضة بمثل الاستلزام عدم الانعزال بالعزل للضرر ايضا كما نبه عليه في مجمع
الفائدة قائلا في مقام ذكر ادلة القول الثالث ولزوم الحرج كما ينتفي فانه قد يحصل كالمصلحة
في العزل ولا يمكن الاعلام والاشهاد فيتضرر ولا يلزم قبلها لجواز ان يجاب عن جميع المناقشات
المذكورة اما عن الاول فبان الانعزال بالموت ونحوه قبل ثبوتهما وان استلزم الحرج والضرر ايضا
الا انه قام الدليل على خروجهما عن العمومات من الكتاب والسنة الدالة على نفي الحرج والضرر في
الشريعة بخلاف محل البحث فانه لم يقم فيه دليل اقوى على خروجه منها فيجب العمل بها فيه بناء على المختار
الذي عليه معظم الفقهاء والاصوليين من المسلمين من ان العام المخصص حجة في الباقي نفي
الحرج والضرر كقاعدة عدم جواز التكليف بالايجاب في عدم جواز تخصيص بلزوم الحكم نبوت
الانعزال بالموت ونحوه قبل ثبوتهما وطرح كل دليل ظني يدل على الانعزال بهما مطلقا وان افاد
في نفسه ظنا متاخما للعلم وعلى اي تقدير يجب العمل بالقاعدتين المذكورتين في محل البحث
لعدم تسليم صغرى القياس والنقض المتقدم اليه الاشارة لا يصلح للجواب بوجه من الوجوه الا ان
يكون المقصود منه التنبيه على منع الصغرى ولكنه ضعيف جدا لعدم ثبوتها في كثير من صور محل النزاع

الذي لم يقم دليل معتبر على تخصيصه من العموم
ثم ان قلنا بان قاعدتي

ولعل

ولعل الباقي منها يظهر عند التامل بالفرق بين صور المسئلة من هذه الجهة فتامل واما عن
الثانية فبالمنع لتدافع الضرر والحرج بما ذكره في جميع صور محل البحث كما لا يخفى هذا مع ان التعارض
على خلاف الاصل فيلزم الاقتصار فيه على ما قام الدليل عليه ولا دليل ان محل البحث منه
ولا كذلك عدم الانعزال فانه موافق للاصل فيكون اولى بالترجيح سلمنا انه مخالف
للاصل ايضا لاعتضاد الاول بالشهرة العظيمة وغيرها فان بنا الرجوع الدالة على هذه البرد
فتامل واما عن الثالث فبالمنع من المعارضة لما سلمنا ولكن الضرر والحرج اللازمين
للانعزال قبل ثبوت العزل اشد واعظم من العكس كما لا يخفى سلمنا ولكن ما يدل على المدعى
اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها بما ياتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها
ما حكاه في لف عن الشيخ في النهاية قال في الخلاف اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبته لاصحابنا
فيه روايتان احدهما انه ينعزل في الحال العلم وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك
يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف
فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل
وكلما يتصرف فيه وقد ذكرنا في الكتابين ما ادعى العمل استدل على ذلك بان ذلك
النهي لا يتعلق حكمه في حقنا المنهي الا بعد حصول علمه وهكذا الواجب من امر الشرع كلها
ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلاتهم
ولم يؤمروا بالاعادة وكذا اذا عزل الموكل وكيله عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم في حق الوكيل
الا بعد العلم وهذا القول اقوى من الاول وقد رجحناه في الكتابين وقد نبه على هذا الحجة
في التنقيح وكذا في الرياض الا انه اورد عليه قائلا اما ما استدل به على المختار من ان النهي
لا يتعلق به حكم في حق المنهي عنه الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته فان الحكم بذلك مع
تحمل انما هو في حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم يصادف
اذن المالك بالكلية اذ هي حينئذ تكون واقعة في حالة النهي من غير اطلاع او مع
على ماله الغير قطعا انتهى ما لو تنبه على ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا في مقام الاحتجاج على المدعى
وايضا العقل يحكم بان غير العالم غير مكلف فالوكيل الجاهل بمنزلة غير مكلف بعدم فعل ما وكل
فيه فلا يكون معزولا بل معتذرا وهو ايضا منقوض بما مر وان الجاهل لا يعذر الا نادرا عندهم و
العلم الذي هو شرط التكليف وهو التمكن على الفهم عندهم كما بين في موضعه على انه لا يقال
انه معاقب ومكلف بعدم فعل ما وكل فيه بل معنى بطلانه عدم ترتب الاثر المطلوب
على فعله في نفس الامر وظهور ذلك بعد العلم بالانعزال الا اعتبار فيه بوجه ومنها ما نبه عليه في التنقيح

فالآن لو انعزل ولما يعلم لزم تكليف الغافل لان حكم شرعي والحكم الشرعي لو لزم المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل وا للازم باطل والملزوم مثله وقد نبه الصيمري على هذا الوجه
متمسكا به على المدعى ومنها ما احتج به في المختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وشرحه الرياض
من خبر هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم عن رجل وكل آخر وكالة في امضاء امر من
الامور واشهد له بذلك شاهدين عدلين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال
الموكل اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي
وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر ماض كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى
الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض ابدا والوكالة ثابتة
حتى يبلغه العزل عن الوكالة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وقد احتج بهذه الرواية على المدعى
الصيمري في شرح الشرائع ووصفها بالصحة في جامع المقاصد وضه والمسالك وقد ياخذه صرح بانه احتج ما بلغه
في الباب وقد ناقش في صحة هذه الرواية في مجمع الفائدة قائلا ونفهم منه ما تذكره انه رواها
الشيخ في التهذيب وقال في شرح الارشاد انها صحيحة وكذا في شرح الشرائع ولكنها مروية في باب الوكالة عن
محمد بن علي بن محبوب وما ثبت صحة طريقه اليه وان قال في الخلاصة وضه ودالوجود الحسن بن عبد الله
واحمد بن يحيى العطار وهما غير موثقين بل غير مذكورين في ضه وقال في احمد المذكور مهمل
على ان في طريقها محمد بن عيسى بن عبيد وقد ضعفوه كثيرا ما يردون الخبر بوجوده
خصوصا في شرح الشرائع ولكن ظني ان محمد بن عيسى لا باس به ويمكن تصحيح طريقه الى محمد بن علي بن محبوب
من الفهرست وانه هذه الرواية موجودة في الفقيه عن محمد بن ابي عمير عن هشام بن سالم آه
والطريق اليه صحيح ويمكن تصحيح طريقه من الفهرست ايضا مع ان في ضه وفي ذكر ان طريقه
الى محمد بن ابي عمير ومحمد بن علي بن محبوب احمد بن عيسى واحد والطريق الى احمد صحيح ولكن
تامل لعدم اتحاد الطريق الى احمد صحيح كما يفهم من كتابي الشيخ وفيها ايضا بعض الشيء ومنها ما نبه
عليه في المختلف بقوله وقد روى جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن الصادق في خبر ضعيف السند قال
من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وكذا في حديث هلال الراوي عن الصادق عليه السلم ولم يتوسط بين الروايات في باب
الوكالة ولم يذكرها في ضا والظاهر عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الروايات وقد حكي في
مجمع الفائدة عن التذكرة تضعيف هذه الرواية قائلا في كره وطريقها الى عمر بن شمر وهو ضعيف
واشار في شرح عد وغيره ايضا الى ضعفها وقد تقيد الضعف هنا غير قادح واما ادلة فلما نبه
عليه في مجمع الفائدة بقوله واما رواية جابر وان كانت ضعيفة من طريقه الا انها صحيحة من طريق معوية

بذهب

٨

وهي فيما نحن فيه الا الفقيه فيها وقيل في ضه وان طريقه الى معوية صحيح ولكن فيه تامل لان صحة طريقه
موقوفة على توثيق محمد بن علي ماجيلويه وهو غير واضح اما ثانيا فلان اعتضاده ضعف السند بما يقدر
تسليمه بالشهرة العظيمة ومنها ما نبه عليه في التنقيح والمختلف ومجمع الفائدة والرياض من خبر ابي هلال
الرازي قال قلت لابي عبد الله رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا طمثت وطهرت وخرج الرجل
فبدا له فاشهد انه ابطل ما كان امره به وانه بدا في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل واورد عليه
في مجمع الفائدة اولا ضعف السند فقال اولا بالوجه الاول الذي ضعف به رواية هشام بن
سالم وثانيا بما نبه عليه بقوله ورواية هلال فيه تحمل لان ابا هلال مجهول فانا كما نحن نقر في الفقيه
في هذه الرواية صحيح للعلا عن عبد الله بن مسكان عنه وطريقه اليه صحيح وموثقة وفي طريقه
رضا الحسن بن علي بن فضال وقد يجاب عن ضعف السند بانجباره بالشهرة العظيمة كما صرح
به في الرياض قائلا فهو قريب من الصحة لقصر سند حمله ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وقصور
سنده منجبر بالشهرة العظيمة التاخر منضما الى اعتضاده بالاخبار الادلة الصحيحة فلا شبهة
في المسئلة وثانيا بمنع الدلالة قائلا وهو ظاهر ومنها ما نبه عليه في التنقيح والمسالك والرياض من خبر
العلا بن سيابة ونبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ورواية علي بن سيابة صحيحة في التهذيب طويلة
مشتملة على قضاء امير المؤمنين والصادق عليهم السلم كذلك بالزوجية مع الشهادة الشاهدين على عزل
احدهما الوكيل قبل ايقاع النكاح الا انهما ما شهدا على حضور الوكيل واعلامه به قال امير المؤمنين
عليه السلم الشهود كيف قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة
بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه
ومحضر فقالوا لا قال تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة
ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين
احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين
فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح ثم اورد عليه بضعف السند معللا اولا بالوجه الاول
الذي به ضعف رواية هشام بن سالم وثانيا بما نبه عليه بقوله واما رواية العلا بن سيابة
ففيها ان علاء غير معلوم مع ان فيه الحسن بن موسى الخشاب وعلي بن حسان وهما غير مصرح بتوثيقهما
بتوثيقهما وان كان ما ذكرته في الفقيه علي بن سيابة وهو ايضا مجهول كانه غلط وهو علا
بن سيابة كما في يب وطريق الفقيه اليه صحيح وقد يجاب عما ذكره من ضعف السند بانجباره بالشهرة
العظيمة كما صرح به في الرياض وقد نبه على الاخبار المذكورة الا الكافي قائلا لا يصح عزل الموكل
وكيله الا ان يعلمه العزل ولما لم يعلم بالعزل ان يعمل لموكله فيه ويلزم الموكل به فعله وان كان قد عزله

ولو لم يعلم وكذلك الروايات عن امير المؤمنين وابي عبد الله وكذا نبه عليه في جامع المقاصد بقوله
والاخبار عن امير المؤمنين عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام بعدم الانعزال بدون العلم كثيرة وان ضعف
بعضها فمنها صحيحة هشام بن سالم وفي ذلك تقوية مستند القول الاول اخبار عن ائمة الهدى
عليهم السلام كصحيحة هشام بن سالم ورواية العلاء بن سيابة وللقول الثاني
وجوه منها انه ادعى في الغنية الاجماع عليه فانه قال ومتى اراد الموكل فسخه وعزل الوكيل اعلمه
ذلك ان امكن وان لم يمكن فليشهد به واذا فعل ذلك انعزل الوكيل ولم ينفذ بعد
شيء من تصرفه وان اقتصر على العزل من غير اشهاد او على الاشهاد من غير اعلام وهو متمكن
لم ينعزل وينفذ تصرفه الى ان يعلم بدليل اجماع الطائفة وكل ما خالف الموكل في الاعتداد ذكرنا جميع
كل ذلك بدليل الاجماع المشار اليه وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من دلالة ما ذكره على المدعى
لاحتمال رجوع ما ذكره من دعوى الاجماع الى الاحكام الاصلية لا غيرها بناء على ما ذهب اليه
جماعة من الاصوليين من رجوع القيد المتعقب للجمل المتعاطفة الى الاخيرة فتامل وثانيا
بانه عليه في الرياض فالمذهب الاشارة الى القول الاول خلافا للنهاية والقاضي والحلبي
وابني حمزة وزهرة فالتفصيل بين الاشهاد والثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية اجماع
الامامية وغايته انه رواية صحيحة واحدة لا تقابل ما قدمناه من النصوص المستفيضة المعتضدة
بالشهرة فلعل ما فيها محمول وثالثا بانه موهون في نفسه باعتبار كثرة دعاوي الاجماع في الغنية
بحيث يستدل على كل مسئلة يذكرها فيها بالاجماع الامامية وقد ورد عنها ان الظاهر ان تحقق
الاجماع في جميع تلك المسائل من المحالات العادية بل ذهب جماعة من محققي اصحابنا الى عدم
امكان الاطلاع على الاجماع بمعنى الاتفاق بين الامامية في زمان الغيبة ولعله لما ذكر لم
يستند معظم اصحابنا الى شيء من الاجماعات المحكية في الغنية مع مصيرهم الى حجية الاجماعات المنقولة
بخبر العدل من الامامية سلمنا ولكن هنا موهون بمصير المعظم الى الخلاف بل الظاهر اتفاق
المتاخرين ومتاخريهم عليه فتامل ومنها ان مصير الشيخ في النهاية الى هذا القول يدل على وجود
رواية دالة عليه لان كتاب النهاية كتاب متضمن للاخبار مع حذف اسانيدها كما صرح ابن ادريس
في مواضع عديدة من السرائر وقد يجاب عما ذكره اولا بان المستفاد من عبارة الشيخ في الخلاف
ما لم يبطل انه لا رواية تدل على هذا القول لقوله لانه بعد الاشارة الى القول الاول والثاني
صرح بان كليهما رواه اصحابنا ولم يشر بوجه من الوجوه على انه روي القول الثالث بل لم
يشر اليه فيها اصلا وثانيا بانه على تقدير تسليم دلالة عبارة النهاية على وجود رواية فلعلها
انما رواية مرسلة وهي غير صالحة للحجية عند معظم الامامية ومنهم الشيخ وثالثا بان الرواية المذكورة

على تقدير ثباتها فمنها الصحيح المعارض لها اولى ... الاولى ان يجمع بينها بحمل ما تضمنه
انه فانه لا يبعد الاشارة الى هذا القول وقول الشيخ في النهاية لانه توسط بين الاقوال وكانه
اراد انه مقتضى الجمع بين ادلة القول الاول والثالث وقد نبه على الاخيرين في ربع فانه لا يبعد الاشارة
الى هذا القول وجعل الجمع بين الاحاديث وكذا نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله فكان دليل الثاني
فكانه الجمع بين الادلة والاقوال لكنه لا دليل عليه الا ما ... في نظر الشرع بدفع الحرج في تخليه
ولكن ظاهر رواية هشام عدم الاعتبار بها وكذا رواية علاء بن سيابة وقد يجاب عما ذكره بالمنع
منه لعدم شاهد عليه وللقول الثالث وجوه اما الاول فعدم صحة التصرفات والاقباضات
الصادرة من الوكيل بعد عزل الموكل اياه وقبل ثبوت العزل وعلمه بها اذ فيها النقل الملك عنها
او منفعة الى الغير وقد اشار الى الاصل المذكور في مجمع الفائدة بقوله ودليل الاول الاصل
وقد يجاب عما ذكره بعد تسليم حجية الاصل في المقام ان هذا الاصل فهو مندفع بما ذكرنا ثانيا بانه عليه في جامع
المقاصد قال لا اعتبار بالعلم هنا انما له بالعزل مطلقا لان الوكالة عقد جائز ومقتضاه ان ينفسخ بالفسخ
على جميع الاحوال ولا الاشكال في بعضها الا ان ما هنا خلافه وقد نبه على هذا الوجه في ... مدعيا
ان هذا القول ليس بردي لما ذكر وكذا نبه عليه في الايضاح والتنقيح وذلك وقد يجاب عنه
بما نبه عليه في الرياض فانه لا سبيل الاشارة اليه وضعفه بتسليم جوازها اتفق لكن يحتمل ان
يكون ترتب اثره مشروطا بالاعلام المفقود في المقام فيرد له والا كانت لازمة قلنا
نعم في هذه الصورة ولا ينافي جوازه فان اصلها فكم من عقود جائزة تصير لازمة بالعوارض
الخارجية كشروع العامل في العمل في الجعالة فانها تكون لازمة للجاعل لا مع بذل مقابل
ما عمل من علامة ونظائره في الشرع كثيرة كحضور المسافر مسجد الجمعة وشروع الاثنان في
الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في مقابل النص الصحيح فلا يعتبر وقد نبه على ما ذكرناه ثانيا
في ذلك بقوله فسبيل الاشارة الى الوجه المذكور المتقدم والاخبار التي بعضها صحيح حجة عليه وثالثا
بما نبه عليه في لف فسبيل الاشارة الى الوجه المتقدم فكان العزل وقع بعده لا يفتقر الى
رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقد يجاب عنه بما نبه عليه في الرياض
فانه بعد الاشارة اليه وضعفه بمنع المساوات بين العتق والعام فان العتق فك
ملك وليس متعلقا بغير المالك وليس كذلك العزل في الوكالة لتعلقه بالثالث وربما نبه
عليه في الايضاح والتنقيح قائلين ولو انه لو اعتق العبد الذي وكله على بيعه او شفعه لا ينعزل
وكذا لو باعه فاذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى وقد يجاب عما ذكره اولا
بالمنع من ثبوت الحكم في الاصل المقيس عليه وثانيا بالمنع من فهم الاولوية على تقدير الثبوت وثالثا

بل لنع من صلاحيتها على تعقد من تسليمها لمعارضة ادلة العزل بالاذن ف لوجه المذكور ضعيف جدا
وقد اورد عليه في الايضاح ما لفظه وفيه نظر للفرق بعدم القائل في الفصلين ضرورة ولا يرد انه
هنا بعد شرط الفاعل لانه اول المسئلة فهو مصادرة على المطلوب ومنها ما نبه عليه في
الايضاح فان الاولى لو جاز تعيده الاعلام لجاز النسخ بعد الاعلام لانه دفع جواز ما وكل
فيه بعد ثبوته بدليل شرعي متاخر عن دليل ثبوته وهو شرعي ايضا فمن اورد عليه بقوله
قلنا النسخ تكليف والوكالة ليست تكليف فان الوكيل لا يجب عليه امتثال امر الموكل فلا يتم الكلام
والعلم هنا بالسبب فلا يقصر بعقبه ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله واما اذا لم يمكنه الاعلام
وظهر له مصلحة في عزله فانه ينعزل بالعزل وان لم يعلم لكن مع امكان الاشهاد ويحتمل عدمه
وانما قلنا ذلك لئلا يلزم تحمل الضرر الحاصل ببقاء القائل به او ورد عليه فالاولى قلنا
ممنوع لان العلم يكون كالوكالة عقدا جائزا وبامكان تغير الصالح يمنع ذلك وكذا
قولهم يلزم الحرج والضرر قلنا معارض بالضرر في الاول لو ظهر المبيع مستحقا وقد تلف
المشتري او غيره من صوره الثاني ضرر الموكل بعدم العزل اذا فاته مصلحة ولا يلزم
الوكالة تنزل هي مثل الطلاق الذي لا يشترط في وقوعه رضاء الزوجة وقياسا ما نبه
عليه في مجمع الفائدة فالاولى دليل الاول الاصل وان الظاهر انه لا خلاف في اشتراط صحة فعل
الوكيل برضاء الموكل وبؤيده ان التجارة لا بد ان يكون عن تراض من الطرفين وكذا النكاح
والطلاق لا يصح بدون اذنه ورضاه وقصده ولا خلاف فيه وهو معلوم بالعقل والنقل
ومعلوم عدم بقاء الرضا بعد الفسخ والعزل وثبوت عقيبه النكاح حتى يعلم المزيل وقد يجاب
عما ذكره بما نبه عليه في اخر المسئلة فالاول ما تقدم من تعين الاول لانه يندفع بالنص عن اهل
البيت عليهم السلم فيترك غيره ويوجد دليل قوي يجعل العصمة وعدم اعتبار ما الرضا في
الفعل فيخرج عن القاعدة به وكذا غيره ما تقدم منا لا شارة اليه فتامل والمسئلة
لا تخلو من اشكال كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وبالجملة المسئلة من المشكلات فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها ما امكن ولكن القول الاول هو الاقرب وليبني التنبيه على امور الاول صرح
في الشرايع بانه يتفرع على القول الاول فالاولى لو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه
قبل الاعلام عن الموكل فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل
وقع الاقتصاص موقعه ونبه على ما اشار اليه بقوله ولو تصرف ايضا في النافع ايضا وكذا
عليه في المبسوط والتحرير والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بالقول
الاول وصرح في المسالك بان الحكم ح ظاهر ونبه على ما اشار اليه بقوله فلو وكله في استيفاء

القصاص

القصاص في المبسوط والتحرير والجامع وللتبيان الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بالقول
الاول كما نبه عليه في المبسوط وصرح فيه وفي التحرير والجامع انه يكون القتل خطا ويضمن ما فاته
على القول الثالث وصرح فيه بانه يرجع على الموكل بالعوض لو دية وصرح في المهذب
بان كل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته يكون باطلا على القول الثالث
وفيه نظر بل الاقرب انه يتوقف على الاجازة من الموكل حيث يكون من العقود بناء على المختار
من صحة المعاملة الفضولية بعد الاجازة الثاني لو قلنا بالقول الثاني فهل يكفي في ثبوت العزل الاشهاد
ولو كان الشاهد واحدا وكان امراة او لا بل يشترط رجلين مؤمنين عدلين ربما يظهر
الاول من اطلاق القائلين بهذا القول وصرح بالثاني في مجمع الفائدة في مقام نقل
الاقوال وربما يترك على الاطلاق المذكور لما ذكر هنا الثالث اشكل في التحرير جواز
شهادة هذا العزل من الوكيل في صورة امكان الاعلام فالاولى فان لم يعلمه بل اشهد على عزله فان
كان مع امكان الاعلام لم ينعزل وهل يجوز للشاهد هذا العزل الشراء من الوكيل ح فيه نظر والاقرب
عندي جواز الشراء منه وصحته ولزومه خصوصا اذا كان الشاهد ممن لا يثبت بشهادته
كما اذا كان واحدا او فاسقا لان شراءه من الوكيل قبل العزل يكون جائزا وصحيحا ولازما
الرابع لا اشكال في ثبوت العزل بكلما يفيد العلم به من المشاهدة والسماع والخبر
المتواتر المحفوف بالقرائن المفيدة وتواتر الاحوال وغير ذلك وهل يثبت بشهادة
رجلين عدلين اذا لم يفيد العلم ولا يثبت الا بالعلم ربما يظهر الثاني من النهاية وخلاف
والوسيلة والغنية والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة والتحرير والتلخيص واللمعة
واللمعة والمحكي عن الكافي والحلبي والحلي والقاضي وابن حمزة لتصريحها بان الوكيل لم يعلم بالعزل لم ينعزل
وان عزله يتوقف على اعلامه وعلمه به اما مطلقا كما في اكثر الكتب المتقدمة او مع عدم امكان
الاستشهاد كما في جملة منها وذلك ظاهر اطلاق خبر ابن هشام وابي هلال وجابر بن يزيد وهو
الاقرب ولهم وجوه احدها عموم قوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ومنها عموم ما دل على قبول
شهادة العدلين لا يقال هو معارض بعموم ما تقدم من الاخبار فتعارض العمومين من وجه كما لا يخفى
وهو اولى بالترجيح لاعتضاده بالاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وغيره ما تقدم السرائر
في مقام الاحتجاج على القول الاول لكون العدد بالاعتضاد بظواهر فتاوى معظم الاصحاب
لانا نقول لا نسلم التعارض لاحتمال ان يكون المراد من العلم والاعلام في جملة من النصوص
ومعظم الفتاوى المعنى الاعم الشامل للشهادة وسائر الاسباب الشرعية التي يثبت بها
الموضوعات والاحكام فان استعمال العلم في هذا المعنى قد شاع بحيث صار حقيقة عرفية عامة

ولذا عرّفوا الفقه بانه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية مع انا لنا ان اكثر ادلتها الظن دون العلم
بالمعنى ولذا صح ايضا ان يقال من غير صحة السلب اعلم ان بلدنا ابن بلدنا واعلم ان هذا المال
لفلان حيث يكون المستند هو مجرد التصرف واليد وبالجملة مثل ما ذكر كثير ولا يكاد يحصى
وجميع الامارات التي يرجع اليها في اثبات الحقائق العرفية العامة او اكثرها من التبادر
وعدم صحة السلب والاطراد وصحة التقسيم والتقييد بالقيد المخالف وحسن الاستفهام
وصحة الاستثناء والاستعمال وغلبته تفيد هنا ما ذكرناه من الوضع للمعنى الاعم
المتقدم اليه الاشارة فعلى هذا يكون الاخبار المذكورة وفتاوى معظم الاصحاب
دالة على الاحتمال الثاني كما لا يخفى سلمنا عدم الوضع لهذا المعنى الاعم ولكن لا
اشكال في غلبة استعمال لفظ العلم فيه بحيث صار من المجازات الراجحة فان رجحنا
المجاز الراجح كما هو خيرة بعض الاصوليين كانت الاخبار المذكورة وفتاوى المعظم
دالة على الاحتمال الثاني ويبطل المعارض المذكور وان قلنا بالتوقف وعدم الترجيح
الحقيقة المرجوحة على المجاز الراجح كما ذهب اليه معظم الاصوليين سقطت الدلالة
ولكن يبطل معه المعارض ايضا كما لا يخفى نعم ان قلنا بترجيح الحقيقة المرجوحة صح دعوى التعارض
المذكور ولكن لا يبعد ترجيح عموم ما دل على قبول شهادة العدلين والاستفاضة بالوجوه الدالة على
قبولها هنا فتامل الثاني ان معظم الموضوعات المشتبهة بل جميعها لا يشترط في
ثبوتها العلم بل اكثرها يثبت بشهادة العدلين فكذلك العزل عملا بالاستقراء المفيد
للظن الذي الاصل فيه الحجية الى الاقرب والابعد ان ثبوت الايمان والكفر والعدالة
والانتفاع والمعاملة ونفس الوكالة تثبت بشهادة العدلين فالعزل بها اولى وقد نبه على ما
ذكرته في ... خامسها ان العزل لو توقف ثبوته على العلم ولم يثبت بغيره لزم العسر
والحرج الشديدين والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي
فللادلة الدالة على نفي الحرج والضرر في الشريعة وقد بيناها في المفاتيح وغيره واذا
جاز الاعتماد على غير العلم في ثبوت العزل فلا شبهة في جواز الاعتماد على شهادة العدلين
اذ لا قائل بالفصل وسادسها صحيحة هشام بن سالم المتقدمة وعلى المختار هل يجوز للوكيل
الاعتماد على شهادة العدلين في ثبوت العزل من غير مراجعة الحاكم او لا يجوز له الاعتماد على شهادة
العدلين في ثبوت عليها بل يجب اقامتها عند الحاكم فيثبت العزل بحكمه فيه اشكال ولكن
الاحتمال الثاني غاية ... الخامس هل يثبت العزل بشهادة عدل واحد او لا صرح بالاول
في التنقيح ... ومقتضى قول المسالك هنا ومن وافقه على قوله كالعلامة في ... حيث

قيدنا

قيدوا الاخبار العزل بالعلم فلا يكتفى ببلوغه بما لا يفيد العلم وان كان بعدل بل وان كان
بعدلين لانهما يفيدان ظنا يجوز التعويل عليه شرعا ولكن لا يفيدان العلم لان مناطه من
جهة الاخبار التواتر او الخبر المحفوف بالقرائن اذا قلنا بافادته العلم وهو منتف فيهما فلا
يعزل بل ينتفي ما في كلامهم الا بافادته ... ولو بلغه الخبر من بينه وبين التواتر ونحوه
ان قولهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما عرفت من مستند الحكم وشمول اخبار
الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو اقوى من ذلك والاقوى العزل لهما ولكن الخبر
الصحيح من اخبار الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غيره ... ان يفيد ما لم يثمر
العلم وقد صار الى ما اخترناه هنا من جواز الاعتماد على اخبار العدل الواحد دون الفاسق
وان تعدد في الروضة ايضا محتجا بصحيحة هشام بن سالم المتقدمة وكذا صار اليه في
جامع المقاصد قائلا انما يعزل اذا اتفق ذلك بقول ثقة لا بما يتفق ... ثقته
رواية هشام وكذا ذهب اليه في الرياض قائلا كما يستفاد من عبارة الماتن كتابيها وغيرها
مما اعتبر فيها العلم بالعزل عدم اعتبار الحرية وكذلك الظن المستفاد من اخبار الثقة
للصحيحة الاولى من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان ينزل عليه العبارة بحمل العلم
فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وكذا صار اليه في مجمع الفائدة قائلا وكذا يعزل
لو اخبر به ليعلم العزل وقبله ولو باخبار ثقة لا يقتضي فاسق وان تعدد والظاهرات
الشيخ والعزل مع اخبار العدل ايضا لا يكون فيه خلاف على ما ظهر وقد ظهر مما نقلناه
ان جواز الاعتماد في العزل على اخبار ثقة مذهب جماعة من اصحابنا المتاخرين ولهم وجوه
احدها عموم رواية ... المتقدم اليها الاشارة وقد يجاب عنه اولا بالمنع من نهوضه لاثبات
المدعى وثانيا بمعارضته على تقدير تسليم الدلالة بالعمومات المانعة من العمل بغير
العلم من الكتاب والسنة وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة لا تخفى وثانيها ظهور
عبارة مجمع الفائدة في دعوى الاتفاق على ما صار اليه وقد يجاب عنه بان عبارات المعظم
اما ظاهرة في خلاف ما ذهب اليه هؤلاء الجماعة او لا دلالة فيها على المخالفة والموافقة
فكيف يستظهر الاتفاق على ذلك ومن الظاهر ان مجرد اتفاق هؤلاء الجماعة لا يفيد
الاتفاق المطلوب بل لا يمكن معه دعوى الاشتهار ولو بين المتاخرين وثالثها ما احتج به
في جامع المقاصد والروضة والرياض من قول الصادق عليه السلام في صحيحة هشام بن سالم
المتقدمة ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل
عن الوكالة بثقة يبلغه ... العزل عن الوكالة وقد يجاب عن هذه الرواية بالمنع من ... المدعي

لأنّ صدق أنّها صورة حصول العلم من أخبار الثقة بالعزل باعتبار انضمامه بالقرائن المفيدة
للعلم كأخبار الآحاد المفيدة للعلم منه فيقع التعارض بينه وبين العمومات المانعة من
العمل بغير العلم المتقدّم إليها الإشارة وهو من قبيل تعارض العامّين من وجه كما لا يخفى ومن
الظاهر أنّ هذه العمومات أولى بالترجيح أمّا أوّلاً فلأنّ سندها قطعي ولا كذلك ما نافاها
أنّ هذه العمومات أولى بالترجيح أمّا أوّلاً فلأنّ سندها أنّ قطعيّة السند من أسباب الترجيح
بل الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه بين علماء الإسلام وأمّا ثانيًا فلأنّها أكثر عددًا ولا إشكال
في أنّ كثرة العدد من أسباب الترجيح وأمّا ثالثًا فلأنّها أقوى دلالة لعمومه خصوصًا مع قوّة احتمال
انصراف إطلاق الرواية إلى صورة حصول العلم وذلك لوجهين أحدهما أنّه المتبادر من بلوغ
العزل العلم به من جهة الأخبار فينصرف إليه الإطلاق وثانيهما أنّ الغالب عادة في أخبار الثقة
بالموضوعات حصول العلم العادي منه ولعلّه لهذا ادّعى بعض الأصوليين أنّ خبر العدل
ما يفيد العلم بنفسه سلّمنا أنّ الإطلاق ينصرف إلى صورة عدم حصول العلم من أخبار الثقة
بالعزل ولكنّه يعمّ صورتي انفراد الثقة بالإخبار بالعزل وانضمامه مع آخر يخبر بالعزل
أيضًا فيقع التعارض بينه وبين العمومات المتقدّم إليها الإشارة تعارض العامّين من وجه
أيضًا وأمّا رابعًا فلاعتضادها بالأصل فتأمّل وأمّا خامسًا فلاعتضادها بظهور مصير معظم الأعظم
إلى عدم اعتبار إخبار الثقة بالعزل بحيث لا يكون مفيدًا للعلم به وذلك لظهور عباراتهم
المتقدّم إليها الإشارة في ذلك كالاعتراف به في التذكرة بالخصوص وصاحب عدّة معهودة
اعتبار أخبار العدل الواحد في أكثر المواضع ولعدم تنبيههم على اعتبار أخبار العدل
الواحد بالعزل مع توفّر الدواعي عليه وسيأتي الإشارة إليه وأمّا سادسًا فلاعتضادها بغلبة
عدم اعتبار خبر العدل الواحد وشهادته في موضوعات الأحكام والأصل في الاستقراء
حجّة لكونه مفيدًا للظنّ والأصل فيه الحجّية كما بيّناه في المفاتيح والمسألة محلّ إشكال فلا ينبغي
فيها ترك الاحتياط ولكن مقتضى احتمال عدم اعتبار أخبار الثقة بالعزل في غاية القوّة
وقد صرّح في هدى التحرير بما ذكرناه وفي جامع المقاصد بأنّه لا يثبت العزل بخبر الواحد ولا
شهادته كالوكالة لذلك ولأنّها أي الوكالة بالأصل وثانيًا العمومات المانعة من العمل بغير العلم
من الكتاب والسنّة والثالث بأنّه ذكر الشيخ دعوى الإجماع على ذلك بقوله لا يثبت العزل
بشهادة واحد ولا بخبر عدل ثقة أجمع لأنّه حقّ مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا في شهادة دينه
وبعض ما ذكره ما نبّه عليه في جامع المقاصد أنّه لا يثبت العزل بخبر الواحد إجماعًا فإن قلت
قد سبق أنّ الوكيل إذا أخبره ثقة بالعزل وهو يقتضي ثبوت العزل بخبر الواحد قلنا الغرض في

هذه

في هذه الحال بالنظر إلى شرطه ثبوت العزل بعد ذلك فما في الإيضاح من أنّ العزل لو رفع تصرّف
لولاه لحصل للوكيل به لا ثبوت العزل في الواقع وإنّما الذي يثبت بما ذكر مظنّة الأمور لكنّ المراد
على الاستقراء ولا فرق في ذلك بين كونه مفيدًا أو لا كما صرّح به في التحرير وكذا لا فرق فيه بين أن
يحصل الظنّ من خبره أو لا وعلى تقديره لا عبرة به ودعوى أنّ المراد بالثقة هنا المتعارف بين أهل
الرجال أعني العدل الإمامي أو مطلق من يعتمد عليه ويتّصف بالأمانة فيه إشكال ولكن الاحتمال
الأوّل أسلم لأقربيّته إلى الأصل وهل يثبت العزل بمطلق الظنّ المتاخم للعلم ولا سبيل إلى الأوّل
في الروضة فالأولى عزله للموكّل اشتراط العزل بالعزل فلا يعزل بدونه في أصحّ الأقوال لأنّ المراد
بالعلم هنا ليوجّه الخبر بقول من يقبل خبره وإن كان عدلًا واحدًا على الصحيح وإن لم يكن عادلًا ولا عبرة بخبره
وإن تعدّد ما لم يحصل به العلم أو الظنّ المتاخم له وتمّ وجهه لقوّة ما دلّ على حجّية شهادة
العدلين وشهادة العدل الواحد هنا وعموم النبوي المرسل المتقدّم فيجاب عن
الأوّل بالمنع وثانيًا بأنّه معارض بالعمومات المانعة من العمل بغير العلم وهي أولى بالترجيح من وجوه
وعن الثالث بعدم حجّيته ومعارضته على تقدير حجّيته بالعمومات المذكورة فالأقرب عدم الاعتداد
الثاني فلا يثبت العزل إلّا بالعلم به أو بشهادة العدلين فلا يثبت بشهادة الفاسق
ومثلًا يثبت عند الشيخ بلا شهادة النساء والخناثى ولو كنّ ثقات ولا بإخبار
الصبيان ولا بكتابة الموكّل التي لم تفد العلم ولا بآثار الظنون وإن كانت تتاخم العلم
ولكن مقتضيات الاحتياط مراعاتها ومع شهادة العزل الشاهد الواحد في الرابع عشر في تعريف
بأنّ لوازمات الموكّل ففقد العزل الوكيل سواء علم بموته أو لا بل يعرف فعله بعد الموت
كان باطلًا وإن لم يعلم بالموت ويظهر من مجمع الفائدة دعوى الاتّفاق على ذلك وعلى
العزل الوكيل بجنون الموكّل وإغمائه والحجر عليه لسفه أو فلس مطلقًا وإن لم يعلم بها الوكيل
ومنها إن ما ذكره منها أمكن احتياطًا الثامن لو اختلف الموكّل والوكيل في العزل فقال
الموكّل قد أعلمته بالعزل وأنكره الوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه كما صرّح به في الكفاية والروضة
والغنية ولكامي بل صرّح في المسالك بدعوى الإجماع عليه وصرّح فيه بأنّ الوكيل لو نكل عن اليمين
بطلت الوكالة من وقت قيام البيّنة بعزله فلأجل ذلك بدليل الإجماع المشار إليه وصرّح
في التنقيح بما ذكره إلّا دعوى الإجماع وصرّح فيها بأنّه إن حلف كانت الوكالة ثابتة
وهو جيّد إلّا أنّ شيخ لو شهد العدلان بوكالته وشهد ثالث بالعزل ثبت الوكالة ولم يثبت
العزل كما صرّح به في مجمع التحرير وكذا صرّح به في جامع المقاصد فإنّ الإتمام النصاب بالنسبة
إلى الوكالة دون العزل وما ذكراه جيّد ولا فرق في ذلك بين وقوع الشهادة بالعزل قبل

لحكم بثبوت الوكالة بشهادتهما فصرح في التحرير والقواعد وجامع المقاصد بعدم ثبوت
الوكالة وهو جيد وكذا صرح به في الذكرى ايضا قال لانه مقام الاشاهد منفرد لم يثبت
الوكالة في الحال وفي مقام آخر لو رجع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم جاز فالبعض
الثاني وصرح بما ذكر في المقام في جامع المقاصد ايضا وان كان بعد الحكم بذلك فصرح
في التحرير والذكرى وجامع المقاصد ايضا وان كان بعد الحكم بذلك بانه لم تثبت الشهادة
بالعزل بل يجب الاخذ بالشهادة بالوكالة وهو جيد لما نبه عليه في الاخير بقوله لنفوذ
الحكم قبل رجوع الشاهد ولا يؤثر رجوعه وهل يضمن الشاهد بالعزل اذا استغرق الاول
في مدة تبرعه وجهه في جامع المقاصد فالاوجه الضمان لانه سلط الغير على التصرف في
مال الغير بغير حق بشهادته بعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف المال الغير
او نقصانه ثم احتمل عدم الضمان هنا فقال ولا يحتمل ضعيفا العدم فان اخبر بالصدق
في كل من الوكالة والعزل ولا ضمان على من اخبر بالصدق ولا يعتد بالاند رجوعا وليس بشيء لان
شهادته بالوكالة وسكوته عن العزل يقتضي الاسناد في بقاء الى شهادته وشهادته بالعزل
قبل ذلك يقتضي الرجوع عن محل الشهادة فيضمن ما تلف بشهادته وهو الاصح وان
شهدا معا بالعزل فان لم يكن على جهة الرجوع عن الشهادة الاولى ثبت العزل كما صرح
به في التحرير والقواعد وجامع المقاصد وان كان على جهة الرجوع فان كان قبل الحكم بطلت
الشهادة وان كان بعده لم تبطل وقد صرح بالامرين اولا ولا ينبغي التحرير وعد
تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل لسفه او فلس فيما يمنع من التصرف فيه كما في الغنية و
الشرايع والتبصرة والقواعد والتحرير والذكرى والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والك
وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم ولا ظهر ولا الاتفاق عليه وثانيا عدم جواز
مزية الفرع على الاصل وثالثا الشافعي ما دل على منع الموكل من التصرف كما اشار اليه في
لك فقال لانه اذا منع من مباشرته فمن التوكيل فيه اولى ويعضد ما ذكره قول الذكرى بعد
الاشارة الى الحكم المذكور لا لملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته وينبغي التنبيه على امور
الاول صرح في الذكرى بانه لا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل
او بعده فان سبق الوكالة الحجر بطلت وكذا لو كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة وما
ذكره جيد وهو ظاهر الاصحاب الثاني لو وكل المحجور عليه بما لا حجر فيه كالطلاق وفيه
صح كما صرح به في الارشاد والقواعد والتحرير والذكرى وغيرهم ولان جامع المقاصد فيهم الاولى
ان الظاهر انه لا خلاف فيه وثانيا ما نبه عليه بقوله لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب

فيه ابتدا

فيه ابتداء للاصل السالم من المعارض الثالث اذا وكل السفيه والمفلس قبل الحجر عليهما فهل يصح ولا
المحقق الثاني ان قلنا انه كما تحجر السفه والفلس يمنع من التصرف فلا تصح الوكالة كما قبل الحجر فاذا تبع
الرابع صرح في الذكرى وضه والك والرياض بانه في حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان
حربيا فاسترق ومن كان وكيلا صار بمنزلة الوكيل عند الغير فاذا كره في الثاني من قبل من
صرح في الرياض حيث قال وكذا الوكالة بالحجر طرو الرق لو بطل الامانة فلو تلفت العين لم يكن
فيها في يد الغير بغير تفريط بعض ... هو جيد لو صرح بانه لو كان وكيلا وحق نفسه بطلت فلا يسلم
والمعنى بيده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كغيره
الامانات الشرعية وهو ايضا جيد
لا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول مدته كما
صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة وضه والك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وغيرهم اولا ظاهر الاتفاق عليه ولا وفعل اولا ثانيا عدم اشتهار الحكم بكونه مبطلا
مع توفر الدواعي عليه وثالثا ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من الاصل ورابعا ما تمسك به
في مجمع الفائدة فقال ولا لكان النوم مبطلا لكان نقضا للوكالة مشكلا اذ الخلو عنه مشقة متعذر
فانه ضروري وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في التحرير بانه يبطل الوكالة بالسهو ان
كثر وهو جيد الثاني ما صرح في التحرير بعدم بطلان الوكالة بالسكر والفرق بينه وبين فضل في
فانه لا يبطل الوكالة بالسكر الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف
ووكيل الوكيل فتبطل الوكالة بالسكر الاختياري وكذا فعل الموكل الذي يشترط عدالته
وما ذكره من التفصيل حسن
لا يصح التوكيل من اشخاص منهم وكثيرا منهم المحجور
المجنون كما صرح في بيع وعقد والتحرير وكره وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو مقتضى
عبارة النافع واللمعة ولا فرق بين ان يكون مطلقا او ادواريا ولكن يشترط في الاخير
وقوع التوكيل حال الجنون وكذا لا فرق بين ان يكون باذن الولي او لا كما صرح به في الرياض
واذا عرض الجنون بعد التوكيل ابطل كما صرح به في بيع وكره والتحرير وعد والكفاية بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وهل يرجع بعد زوال الجنون صرح في الكفاية بان الاقرب ذلك وفيه
نظر بل الاقرب عدم الرجوع ومنهم النائم والمغمى عليه وكما هو في الغافل كما صرح به في كره وكذا
السكران كما صرح به في التحرير وفيه التصريح بالمغمى عليه ومنهم الصبي الغير المميز والغير البالغ
عشر سنين كما صرح به في كره وعد والارشاد والايضاح وضه وهو مقتضى النافع
والبيع واللمعة وضه وغيرها وبالجملة لا خلاف في ذلك كما اشار اليه في الرياض بقوله لا يصح وكالة الصبي
والمجنون مطلقا باذن الولي كان ام لا اذا لا في المميز البالغ عشرا فان ذلك مما اما ذكره

مااث والاشبه بمجمع الفائدة فانه لا قد علم ان الصبي والمجنون فاقدو الاهلية لا يمضي تصرفهما ولا اقرارهما
من كليهما بالطريق الاولى بل توكيلهما تصرف وقد ثبت عدم صحته وهل يجوز ان يوكل الصبي المميز
البالغ عشر سنين في الوصية والطلاق والصدقة والعتق ولا اختلاف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انه لا يجوز ولا يصح وهو للتذكرة وعدة الايضاح وجامع المقاصد ولكن وجهه لانه
لا يملكها بالمباشرة فلا يملك التوكيل الثاني انه يجوز ويصح وهو للشرائع والمحكي
في الرياض عن جماعة لانه يملك مباشرتهما فيملك التوكيل فيهما واما غير ما ذكرنا فالظاهر انه لا خلاف في
كونه ممنوعا من التوكيل فيه ولو كان مراهقا ومنهم المحجور عليه لسفه او فلس من غير اذن الولي في ...
يحجر كما في المقنعة والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير وعدة واللمعة وشرحها وجامع المقاصد و
الكفاية والرياض بل هو لا كذب مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض ويصح توكيلهما فيما لا يتعلق
به الحجر لانهما ممنوعان من التصرف كما في بيع الارشاد والتحرير وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وهو مما نفي الخلاف فيه وعلله في جامع المقاصد بانه لا حق للغرماء في ذلك
بل هو جلب مال بالنسبة اليهم وهل يجوز توكيلهما فيما يتعلق به الحجر ومنعا من التصرف فيه باذن
الولي او لا ظاهر الاكثر لا ويظهر مما يحكى عن بعض ما في مجمع الفائدة تنزيل ما ان
من كونه ايضا صريح في جواز توكيل السفيه مع اذن الولي وفيه تامل فانه بمنزلة المجنون
وقد يناقش بما اعتبر باتباع تصرف الولي بعضا او برضاه لعدم الاعتداد بعبارته وان كان يمكن العمل
التامل عندي كما تقدم ومنهم العبد القن الذي لا اذن له من مولاه فالتوكيل فيما هو محجور عليه
كما في النافع واللمعة والشرائع والتذكرة والتبصرة والارشاد والتحرير وعدة وجامع المقاصد و
والرياض وفيهم او لا ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الرياض من يقول لا خلاف في ذلك
وثانيا ما نبه عليه في التنقيح بقوله انما لم يصح توكيل العبد لغيره لا لكونه عبدا لانه ... لك كما
هو لا يصح ايلك لكنه محجور عليه فلا يصح توكيله ويعضد ما ذكرنا امران احدهما قول جامع
المقاصد لانه لا يملك المباشرة وثانيهما قول ... ان قلنا انه يملك فلا يجوز توكيله
فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان قلنا لا يملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه فان لم يكن
ماذونا لم يصح توكيله مطلقا اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز ذلك له وثانيهما قول الرياض
لا خلاف في ذلك للحجر عليه في تصرفاته وان قلنا بمالكيته والا كما هو الاقوى فلا اشكال في الحكم
من اصله لظهور فساد توكيله الاجنبي في مال الغير بغير اذنه واذا وكل هذا العبد فهل يقع فاسدا
مطلقا او يصح مع امضاء سيده اشكال ويدخل في القن المدبر وام الولد كما صرح به في جامع
المقاصد فانه انما يجري ... عليهما الا في الحال واما المكاتب فقد صرح به في بيع والتحرير وعدة والكفاية

بانه

بانه يصح توكيله وكذا صرح في جامع المقاصد قائلا لانقطاع سلطنة المولى عنه ومنه ما ...
ولو اذن له المولى اذنا بالتوكيل صح كما في توكيله في النافع وبيع وعدة والتحرير والتبصرة والكفاية والرياض
وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا لزوال المانع وصرح في بيع والتحرير وعدة ذلك وجامع المقاصد
والكفاية بان العبد لو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما اذن له المولى فيها جرت العادة
بالتوكيل فيه وبنى على وجهين في مقامين يقول لاستفادة ذلك من اللفظ بقرينة العادة المطردة وبعضه ما ذكره قولا لك لانه كالماذون فيه
وضابطه العبد المخلا وفيه ذلك قائلا لا يصح الوكالة لغير العبد وان كان ماذونا في التجارة لان
الاذن في التوكيل لا في ذلك ليس باذن في الوكالة وهو ضعيف فما ذكره هنا اقرب والمعنى
التوكيل فيما يجوز له التوكيل التصرف فيه باذن المولى ما يصح النيابة فيه كما صرح به في بيع وكذا
وعدة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد واللمعة والكفاية بل في التنقيح انه محل وفاق ما اجماع
عليه فانه لا يجوز توكيله فيما لا تدخله النيابة قولا واحدا ... جماعا وكذا في ... التحرير
يشترط في الوكيل العقل فلا تصح الوكالة من المجنون ولا تثبت له كما في النافع
والشرائع والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة والتبصرة واللمعة والتنقيح وشرحها والروضة والكفاية
والرياض وبالجملة هو مما لا خلاف فيه كما صرح به في التنقيح ولا فرق في المجنون بين المطبق والادواري
لكن يجب تقييده في الثاني بالجنون فلو وكل حال افاقته صح ما دام لو صف بافاقته ... من
الوكيل صرح في كره بان وكالته تبطل في الاول و... للتكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته
فيشبه ... وما ذكره من الحكم جيد وهل تعود الوكالة اليه بعد الافاقة اولا لعلها الثاني
لا اشكال فانه لا يصح ان يكون الطفل الغير المميز وكيلا ولا في ... ما يصح ... ما بركة
فلو وكل صبيا بطل وان شرط التصرف بعد البلوغ وهل يجوز ان يوكل المميز ... و
تقبله الوكالة او لا فيشترط في الوكيل البلوغ ظاهر الاكثر في بيع والارشاد والتحرير والقواعد
والتبصرة والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض وصرح عليه في جامع
المقاصد والروضة والكفاية والرياض وصرح عليه في جامع المقاصد بانه لا يملك التصرف
وما ذكر في مجمع الفائدة في الاولى فانه ذا اصل دليل اشتراطه وبعض منهم ما تقدم وكذا المجنون
في الصبي المميز مع الروايات المتفقة لتصرفاته في المعروف والوصية وما يجدونه ما يقرب التمييز ...
التامة بان يرفع عنه حضور الموكل وان يكون وكيلا في ايصال الحقوق الى اهلها وتوجيه ما ذكره
في كره وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول الى الدار للغير والملك في ايصال الهدية فانه
اذا جاز التصرف في مال الغير واكله بمجرد قوله ويكون قوله في ذلك معتبرا فهي محل ما قلناه
بالطريق الاولى لان ذلك كله قرينة والا لنه على الاذن من غير قوله فليس الاعتداد بمجرد قوله فكانه من

باب

الخبر المحفوف بالقرائن ولكن تجويزهم عام غير مفيد لما قلناه فتأمل ثم نقل عن ابن الجنيد وابي حنيفة
جواز توكيل الصبي ان عقل بغير اذن الولي وقال انه غلط لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه
كالمجنون والفرق بينه وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف فلعله اجماع عند
الاصحاب والا فدليله غير ظاهر فتأمل وفيما ذكره نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها الا ان القول الاول اقرب وعليه لا فرق في الطفل بين الصبي والصبية
ولا بين البالغ عشر سنين فما زاد وغيره ولا بين البالغ خمسة اشبار وغيره كما هو صرح
به في كره وهو ظاهر اطلاق كلام غيره القائل بعدم صحة وكالته وكذا لا فرق في عدم
صحة وكالته بين ان يكون وكيلا في غير المعروف كالبيع والصلح ونحوهما او في المعروف كالصدقة
ونحوها وفاقا لجامع المقاصد كما هو مقتضى اطلاق كلام القائلين بعدم صحة وكالته وصرح بذلك
في كره وجامع المقاصد المحجور عليه بالفلس والسفه يصح ان يكون وكيلا فلا يشترط
في الوكيل عدم الحجر عليه بالفلس والسفه كما في الشرائع وعد والارشاد والتحرير وكره
وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض ولهم اولا انه الظاهر من الاتفاق عليه وثانيا ما نبه في جامع
المقاصد بقوله لانه صحيح العبارة وانما منع من التصرف في ماله نفسه وينبغي التنبيه على امرين
صرح في الرياض بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون باذن الولي وعدمه وهو جيد الثاني ان مقتضى
كلام الاصحاب صحة وكالتهما في جميع ما يصح فيه الوكالة مطلقا ولو كان السفيه وكيلا في
المعاملة لا بمجرد الصيغة فلا باس بالمصير اليه يجوز ان يوكل عبد غيره في جميع ما
يصح فيه التوكيل كالبيع والشراء والنكاح والطلاق وغيرها باذن سيده وكذلك الامة
وقد صرح بذلك في الشرائع والتحرير والتبصرة وعد والارشاد وجامع المقاصد
والك وضه والكفاية والرياض ولهم اولا انه الظاهر من الاتفاق عليه وثانيا ما نبه
عليه في جامع المقاصد بقوله لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه
فمع اذنه يزول المانع ولا فرق في الاذن بين الصريح والفحوى وهو العلم برضا السيد بذلك
واذا لم ياذن السيد بذلك فان كانت الوكالة مانعة من حقوق السيد ومفوتة لها ونحوه
لصريح فلا يجوز ولا يصح توكيله كما في الشرائع والتحرير والتبصرة والكفاية وهو ظاهر التذكرة
والارشاد وعد وجامع المقاصد لك وضه والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ولا فرق في ذلك بين ان ينهى السيد عن توكيله او لم يظهر منه الاذن وان لم تكن الوكالة في
ايجاب عقد او قبوله في حال اشتغال السيد بشيء او في حال استغنائه عن خدمته
حيث لا منافاة فهل يجوز ويصح جعله وكيلا او لا فيه قولان احدهما لا يجوز ولا يصح

وهو صريح

صريح جامع المقاصد وظاهر الشرائع والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة والروضة والكفاية
والرياض وثانيهما انه يجوز ويصح وقد حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة فانه ذهب في
التذكرة الى جواز التوكيل بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه للقول الاول وجوه منها
الاصل ومنها عموم قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومنها ان توكيل عبد الغير على النحو المذكور
تصرف في مال الغير وهو لا يصح بدون اذنه فلا يكون جائزا لعموم ما دل على المنع من التصرف
في مال الغير بدون اذنه من نحو قوله لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا عن طيب نفسه وقد يناقش
فيما ذكره المانع من كون التوكيل المذكور تصرفا في مال الغير لمنع صدق ذلك وعدم اندراجه
الافعال التي يصدر منها العبد باعتبار الوكالة فمن المعلوم انها ليست تصرفا في الموكل في
ملك الغير ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد فقال بعد ما حكاه عن التذكرة المتقدم اليه الاشارة
وفيه نظر لان الثاني ان كان من منافعه جميعها ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون
اذنه ولا يعتد بها في نظر الشرع بدون اذنه لم يفرق فيها بين المانع من حق المولى
وعدمه لا يحصل لذلك لان جميع منافعه حق للمولى وان كان المانع هو منافاة التوكيل
لاستيفاء المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستنزله ويشغله
حيث لا يمنع انتفاع المولى كان يتركه وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان
ذلك وقد اورد عليه فالاولى في جوابه انا نختار الاول والقليل غير الثاني خارج
من العمومات مستند الى العرف والاستناد اليه والاستفادة منه بحيث لا يتجه عليه ورود
وقد تقرر في الاصول ان الاذن في ذلك واشباهه مستند الى العقل وايضا فان
ذلك يستلزم تحريم محادثته بما يستلزم مكالمته فان ذلك من جملة منافعه التي من
استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستنزال
ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم ومنها ان الوكالة
هنا لو صحت لصحت مطلقا ولو مع منع السيد منها للظهور عدم القائل بالفرق بين
صور المسألة والتالي باطل لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها الشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها ان صحة الوكالة هنا قد تفضي الى فساد
وثوران الشحناء والعداوة وذلك مخالف لوضع الشارع وللقول الثاني وجوه
ايضا منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان مقتضاه صحة عقد هذه الوكالة
وصحة جميع العقود الصادرة من هذا الوكيل ولزومها وهو مخالف للقول الاول
ومنها عموم قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد يجاب عن هذا العموم في العموم

والقول الثاني للزوم وتخصيصهما بأدلة القول الأول ومنها أن الإذن هنا معلوم عادة من شاهد
الحال وقرائن الأحوال كما نبه عليه في الثاني للمقتضي الجواب عما ذكر بالمنع من كون الإذن معلوماً بل قد يكون معلوم
العدم أو مظنونه وقد يكون مشكوكاً فيه وقد يكون مظنوناً لكن الظن هنا ليس بحجة للأصل والعمومات
المانعة من العمل به من الكتاب والسنة ومع هذا فقد يكون مالك العبد غير معتبر الإذن كما إذا
كان صغيراً أو مجنوناً ومنها أنه لو لم تصح الوكالة لم تجز مخاطبة العبد ولا محاورته بما يتضمن
مكالمة وقد يجاب عن هذا الوجه بأنه على ما في جامع المقاصد قال لا نعلم ما حكيناه عنه سابقاً ولا يتأتى
لزوم أنه لا يجوز مخاطبته ومحاورته بما يستدعي كلمة لأنا نقول إن تم بطلان اللازم فقد خرج
ذلك بالاتفاق الناشئ عليه وجريانها للعادة المطردة به فجرى مجرى الشرب من ساقية الغير
بغير إذنه وأورد عليه في المقاصد أيضاً ما حكيناه عنه سابقاً أيضاً كما قيل كحاجة حرج بالاتفاق لنا
عليه وجريانها للعادة المطردة به كالشرب من ساقية الغير بغير إذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن
المفيدة بعد ورود المنع أن الشارع بصيغة العقد إيجاباً أو قبولاً من جملة الكلام فتخصيص بعضه
دون بعض تحكم ولا يخفى أن كلامه إنما يتم مع شروط معتبرة منها أن الشيء من حقوق السيد كما لطائفة
من غرض مطلوب منه ونحو ذلك والأمر أيضاً فيما ذكره نظر والمسألة محل إشكال ولا ريب
في أن القول الأول أحوط فالأولى بل الأقرب حصول ما إذا ظن بعدم إذن السيد فيما إذا كان
صغيراً أو مجنوناً ومنع وليهما منه وهل يكفي إذن صريحاً الفحوى لا إشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط لأن كان الاحتمال الثاني في غاية القوة هل يجوز للمولى أن يوكل عبده في إعتاق
نفسه أو لا صرح في التحرير والقواعد وجامع المقاصد والكفاية بالأول وهو الأقرب والمناط
الاعتبار به هنا كما صرح به في جامع المقاصد بذلك فلا ينبغي فقد المغايرة الحقيقية بين
المعتق والمعتق إذا وكل إنسان الأمور التي يدبرها لنفسه في جميع مصالحه كالبيع والصلح والإجارة
والمضاربة والشركة والنكاح والوقف وسائر العقود والطلاق والعتق وسائر الإيقاعات
ووفاء الديون ورد الودائع وإخراج الزكوات والأخماس وسائر الحقوق والاستيجار على
العبادات التي للوكالة والاستيجار عليها مدخل فهل يشترط في هذا الوكيل أن يكون عادلاً فلا يصح توكيل
الفاسق فيها أو لا يشترط فيه العدالة فيصح توكيل الفاسق فيها أو لا يشترط فيه العدالة فيصح
توكيل الفاسق فيها الأصح الثاني في الشرائع والقواعد والتذكرة والكفاية وهو المعتمد
لوجوه منها ظهور اتفاق الأصحاب عليه ومنها عموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ومنها عموم قوله تعالى
تعاونوا على البر والتقوى ومنها عموم قولهم عليهم السلام في عدة أخبار المؤمنون عند شروطهم
ومنها قوله ع الناس مسلطون على أموالهم ومنها خلو النصوص وفتاوى متقدمي الأصحاب وفتاوى غيرهم عن

الثالث إلى كون العدالة شرطاً في الوكيل مع توفر الدواعي عليه كما لا يخفى ومنها
أن العدالة لو كانت شرطاً في الوكالة للزم الحرج العظيم والعسر الجسيم وكلاهما منفيان
في الشريعة بالأدلة الأربعة ومنها فحوى ما دل على جواز التوكيل للكافر ومنها سيرة المسلمين
فإنهم في جميع الأمصار والأزمان يوكلون فيما ذكر من لم تثبت عدالته من تلقاء نفسه ومنها إطلاق قول
الصادق ع في خبر هشام بن سالم الذي وصف بالصحة فيمن يعلم أن الوكيل إذا وكل
ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة فتأمل
ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلاً على إمضاء
أمر من الأمور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها فتأمل ومنها أن العدالة
لو كانت شرطاً في الوكيل لكان مجرد توكيل الإمام عليه السلام أو العالم العدل مثلاً شهادة بعدالة
الوكيل ومن أسباب التزكية والتالي باطل فالمقدم مثله أما الملازمة فظاهرة وأما بطلان
التالي فلأنا لم نجد أحداً من علماء الإسلام عد توكيل العدل المذكور من أسباب التزكية
لا في الرجال ولا في الأصول ولا في الفروع فتأمل ومنها فحوى ما دل على أنه لا يشترط في
نائب الحج وغيره من العبادات التي تقبل النيابة ولا في الوصي العدالة ومنها ما نبه عليه في لك
بقوله الوكيل في عقد النكاح لا يشترط أن يكون عادلاً بل يصح توكيل الفاسق فيه إيجاباً
وقبولاً لقبوله النيابة وأصالة عدم اشتراط العدالة إذ لا يتضمن ذلك استيماناً على
أمر خفي كالمال ومنها هل يشترط العدالة في وكيل الوصي فيما يصح له التوكيل فيه وفي
وكيل الولي على الصغير والمجنون في جميع ما يتعلق بهما مما يصح التوكيل فيه كالبيع والنكاح لهما
وفي وكيل الحاكم في إخراج حصة الإمام عليه السلام من الخمس وفي ضبط الأوقاف وغلاتها
وفي حفظ أموال الأيتام والمجانين والغائبين ونحو ذلك من أموال الرعية أو لا يشترط العدالة
في جميع ما ذكر فيه قولان أحدهما أنه لا يشترط فيهم العدالة وهو الظاهر من إطلاق الشرائع والقواعد
والكفاية ولهم أكثر الوجوه المتقدمة الدالة على أنه لا يشترط عدالة الوكيل في غير ما ذكر
وثانيهما أنه يشترط فيهم العدالة وربما يستفاد من الغنية والروضة وهو ضعيف بل المعتمد
هو القول الأول لا يقال توكيل الفاسق أو مجهول الحال في الأمور المذكورة تضييع لحقوق
الناس فلا يجوز لأنا نقول لا نسلم ذلك لأن ذكرنا أن الفاسق ومن لم يثبت عدالته يركن
إليهم ويعتمد عليهم ما لا يركن ولا يعتمد على جملة من العدول فلا تضييع مطلقاً ومع هذا
فما ذكرناه معارض بجواز توكيل الفاسق في إخراج الديون ورد الودائع وإخراج الزكوات والأخماس
والكفارات فما هو الجواب هنا فهو الجواب في محل البحث فتأمل
هل يشترط العدالة في وكيل الوكيل

فلو وكل وكذا يجوز له التوكيل فاسقاً او مجهول الحال لم يصح اذ لا اشترط فيه العدالة كنفس
الوكيل فيه قولان اصحهما انه يشترط في وكيل الوكيل العدالة وهو لفظ القواعد والتحرير
والايضاح وغاية المرام والمقاصد والروضة وربما يستفاد من الارشاد وما لم يذكرنا ايضاً لفظهما
باشتراط كون وكيل الوكيل اميناً والظاهر من الامين العدل كما نبه عليه في مجمع الفائدة بعد الاشارة
الى عبارة الارشاد اذا قال له افعل اقتضى الاذن في التوكيل للامين بقوله كانه يريد بالامين
العدل وفيما ذكره نظر وتوجيهه انه لا يشترط فيه العدالة كموكله وهو يحمل مجمع الفائدة وربما يستفاد من
بل من المختصر للاول ويدفع منها الاصل وقد يجاب عنه بانه يدفعه بالعمومات التي يأتي اليها الاشارة في
انشاء الله تعالى ومنها ان توكيل الوكيل استيمان على مال الغير وعلى اموال الايتام والمجانين والفقراء
وعلى حقوق الشريعة والفاسق ليس اهلاً للاستيمان لوجوب التثبت في خبره وقد استدل به جماعة من الاصحاب
على ما ذكر على اشتراط العدالة في الوصي وقد يجاب عنه بانه لا ينافي الا ما سيأتي في كتاب الوصية ومنها ان
توكيل الفاسق ركون اليه لانه يعتمد على الاطلاع في اخراج حقوق او شيء من المال فيجوز الركون اليه
بعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الآية وقد احتج به جماعة على كون العدالة شرطاً في الوصي وقد
يجاب عنه بما ذكره ايضاً الاشارة في الكتاب المذكور انشاء الله ومنها انه لا اشكال في انه يجوز للتوكيل ان يوكل العدل
فلو جاز له توكيل الفاسق لتساوى مع كمال التباين من هذه الجهة وكان التالي باطلاً فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى افمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون
وقد استدل به في الايضاح على اشتراط العدالة في الوصي وقد يجاب عنها بما ذكره الاشارة في كتاب
المذكور ايضاً ومنها انه لو جاز للوكيل توكيل الفاسق لجاز له الاعتماد على خبره في تنفيذ الوكالة والتالي باطل
بالملازمة مما تقدم مثله اما الملازمة فلان خبر الوكيل فيما وكل فيه مسموع واما بطلان التالي فلعموم قوله
تعالى ان جاءكم فاسق الآية وقد احتج في الايضاح على اشتراط العدالة في الوصي وقد يجاب عنه بما
يأتي اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايضاً ومنها ما نبه عليه في المذكور بقوله ولو وكل اميناً فصار خائناً
فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك اذ الوكالة يقتضي استيمان
امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وقد يجاب عما ذكره اولاً بالمنع انا لو كان يقتضي استيمان
امين وثانياً بالمنع من توقف استيمان الامين على عدالته كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله فقد يكون
من يوثق به صحة الامانة في المال وما وكل فيه بحيث يعلم عدم خيانته فيه مع عدم العدالة ومنع
الاستيمان المنافي شرعاً يتحقق في الناس لما لم يبق الاعتماد على ما يحكون الا نفي العدو
ونفهم من قوله تعالى ومنهم من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنها عموم قوله تعالى المؤمنون بعضهم
اولياء بعض خرج بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجاً تحته فتأمل

ومنها

ومنها ان اشتراط العدالة هنا مستلزم للحرج العظيم لعدم التمكن غالباً من مباشرة اكثر الامور
ومن توكيل العدل فيها كما لا يخفى والحرج منفي شرعاً بالادلة الاربعة ومنها انا لم نعهد من سيرة المسلمين
في جميع الاعصار والامصار عدم الالتزام بتوكيل العدل مطلقاً واستمرت عادتهم على توكيل العدل
فيها كما لا يخفى والحرج منفي شرعاً بالادلة الاربعة ومنها انا لم نعهد من سيرة المسلمين في جميع الاعصار
والامصار عدم الالتزام بتوكيل العدل مطلقاً واستمرت عادتهم على توكيل الفساق ومن لم يثبت
عدالته من غير نكير فلو كانت العدالة شرطاً لما كان الامر كذلك ومنها خلو الاخبار المنقولة عن
اهل العصمة عليهم السلام وخلو كلام معظم الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين عن الاشارة الى
اشتراط العدالة في الوكيل مطلقاً مع توفر الدواعي عليه كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه في
مجمع الفائدة بقوله وايضاً ترك العدالة في الروايات وعدم الاشارة اليها الا بالتوثيق في
بعضها مثل صحيحة طويلة مشتملة على وصية امير المؤمنين عليه السلام وحكمهم بامضاء الوصايا من غير
استفسار بان الوصي كان عدلاً ام لا يشعر بعدم العدالة وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل
ام لا ومنها انه يجوز للوكيل ان يوكل السفيه العادل الذي ثبتت عدالته بمجرد حسن الظاهر
فيلزم بطريق اولى ان يجوز له ان يوكل العاقل الرشيد المعلوم او المظنون امانته في الغاية
وان لم يعلم عدالته او علم فسقه او عدم عدالته باعتبار ارتكابه الغيبة او شرب الخمر او الزنا او ترك
المروة ان جعلناه من قوادح العدالة وهذه الاولوية متحققة ايضاً في صورة جواز الوصية
الى العادل الذي ليس بفقيه ولكن ثبتت عدالته بمجرد حسن الظاهر فتأمل ومنها فحوى ما
دل على انه يجوز للوصي ان يوصي الى غير العدل فتأمل ومنها انه لو كانت العدالة شرطاً
للزم ان الفاسق الذي لم يبادر بنفسه احد الامتناع قبولها وذلك فيوجب ظهور فسقه المستور
وهو قبيح ومناف للحكمة فتأمل ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على عدم
اشتراط العدالة في وكيل الوكيل فقال ويؤيده ايضاً جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة
فانها لا تزكو ونحوها الى المستحقين وما رأينا احداً اشترط ذلك لانه يفهم من عدم
بحث المكالمة ولا تأملنا انه احوط وما دل على جواز التوكيل بفعله بعمومه وعدم استفصاله وكذا
ما يدل على الاعتماد على ما يقوله في عدد الطواف والاشواط وعدد ركعات الصلوة فانه
غير مقيد بالعدالة وترك التفصيل في دليله وكذا رجوع الامام الى المأموم الواحد مع
عدم اشتراط عدالته وكذا سماع قول من بيده شيء انه وكيل للبيع وعدم اشتراط والزوجة بانه
حلت عدتها او مات زوجها او طلقها على ما قيل وقبول كرية الماء من الحمامي وطهارة الثياب
من القاطر بتطهيرها وكرية الماء وغير ذلك ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضاً بقوله ولان قوله

بالعدل

وكل بعضًا أو من يريد ظاهر في تفويض الأمر إلى الوكيل وليس ما نحن فيه من عمومه وتفسيله
فالتقييد خلاف الظاهر بل لا يجوز إلا مع المقيد ونحو ما ذكر لا يكفي ولا قياس على اقتضاء
التوكيل في البيع والشراء على ثمن المثل ونقد البلد تقييدًا لأنه إنما يسلم للعرف والإجماع ونحوهما
ولذا وليس بمعلوم من فيما نحن فيه بل الظاهر خلافه حيث إن العدل الذي يتوكل ولا بد للدليل
في نفس هو عدم إمكان الوكالة فهو يفيد عدمه وكذا في وصي الوصي على تقدير جوازه وفيه ما في
اشتراط عدالة الوصي ووصيه على وكيل الوكيل كما نقله البعض محل تأمل والاحتياط واضح
لا يترك إن أمكن ومنها عموم خبر هشام بن سالم الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة عن أبي عبد الله
عليه السلام أن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبدًا ومنها المروي في التذكرة عن
الصادق عليه السلام من وكل رجلًا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما أعلمه
بالدخول فيها فإن الأول بعمومه كقول الثاني وينبغي التنبيه على أمور الأول لا فرق على المختار
من جواز توكيل الوكيل بين أن يكون عبارة الموكل الدالة على تجويز التوكيل لوكيله تدل على جواز
توكيل مجهول الحال أو الفاسق بعمومها كما إذا قال وكل من شئت أو بالإطلاق فيها كأن
يقول لك أن توكل أو بتصريحها كما إذا قال وكل الفاسق الفلاني وقد صرح بجواز هذا
في التذكرة وكذا لا فرق في ذلك بين أن يوكل الوكيل عن نفسه أو عن موكله الثاني إذا أطلق الموكل
لوكيله جواز التوكيل فهل يشترط في وكيل الوكيل أن يكون أمينًا أو عادلًا لينفذ الوكالة على
الوجه المعتبر شرعًا وعلى ما تقتضيه المصلحة فلو وكل خائنًا أو من لم يعلم بأمانته لم يصح أو لا يشترط ذلك
صرح بالأول في التذكرة والتحرير وهو ظاهر الإرشاد والمحكي في المختلف عن أبي الصلاح وابن البراج
ونبه على وجهه في الأول أنه إذا كل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أمينًا لأنه لا نظر للموكل في
توكيل من ليس بأمين فيتقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الإذن في البيع يقتضي البيع
بثمن المثل إلا أن يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان أمينًا أو لم يكن اقتصارًا على ما نص عليه المالك
فإن المالك قطع نظره بتعيينه وقال في مجمع الفائدة ولو وكل شخصًا عمومًا أو خصوصًا اقتضى
ذلك الإذن في ذلك أمينًا كما إذا صرح بالتوكيل فيلي بعد ولا يبعد أن يكون المراد من ذكر ما
وكل فيه بعد الخيانة والحفظ بل لم يجوز من هو مثل الوكيل وإن كان فاسقًا لرضاه وهو نفسه
إليه بالإعتماد لعموم التجويز من غير تخصيص خصوصًا من لا يعرف اشتراط الوكيل أن يكون أمينًا إلا أن لا
يكون في توكيله مصلحة أو من صرح بالإجماع على عدم جواز توكيله فينبغي التأني فيه خصوصًا إذا لم يسلم
إليه شيئًا أو يكون بعد وفيما ذكر نظر والمسألة محل إشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الأقرب أنه لا
يشترط في وكيل الوكيل الأمانة تعبدًا شرعًا بل اللازم الاقتصار على ما يفيده عبارة الموكل في تجويز

التوكيل

التوكيل للوكيل والقرائن الخارجية الدالة عليه فلو صرح الموكل بجواز توكيل الخائن صح كما نبه عليه
الثالث إذا وكل الوكيل أو وكيله عدلًا ثم فسق لم ينعزل عن الوكالة إلا أن يكون مشمولًا للعدالة
وقد ادعى في التذكرة الإجماع على عدم انعزال الوكيل بالفسق الطارئ فإذا لم يعزله [illegible]
الوكيل ويجوز أن يكون فاسقًا ولو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة إلا أنه من أهل التصرف لأن
يكون الوكالة تمامًا في العتق وصرح فيها بأنه لو وكل أمينًا فصار خائنًا فعليه عزله محتجًا بأنه
تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك والوكالة تقتضي استيمان أمين
وفيما ذكره نظر إلا أن يكون العمل الموكل فيه مما لا يجوز أن يباشره غير العدل فيشترط أن
يكون الوكيل مطلقًا عادلًا لا يجوز ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم لمسلم أو ذمي
كما في النهاية والمبسوط والشرائع والنافع والتبصرة والقواعد والإرشاد والتذكرة والتحرير واللمعة والتنقيح
وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر المحكي في المختلف عن
أبي الصلاح وابن البراج وصرح في المراسم بأن الذمي لا يتوكل إلا لأهل الذمة على أهل الملة
وبالجملة ما ذكرناه مما ذكره الأصحاب ولهم وجوه منها الأصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما
يستفاد من الكتب المذكورة لعدم إشارتها إلى الخلاف ولا إلى الإشكال في ذلك بل صرح جملة منها
بدعوى الإجماع على ذلك كالنهاية [illegible] الشرائع ولا يتوكل الذمي
على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور المخالف في ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله وأن
المستفاد من المتن في البيع والتبصرة [illegible] حيث [illegible] إلى المشهور نوع تردد لهما
فيه لأنا نقول ذلك ممنوع ولا النقل اختلف عنهما خلاف عنهما ويؤيد ما قلناه ما نبه
عليه في الرياض بعد ما حكيناه عنه فالأولى لا وجه له مع احتمال إرادتهما من المشهور المجمع عليه ثم
المرادف للإجماع ويشهد له تردد الأول بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظاهر بل صريح
في عدم التردد في الأول ومنها أنه صرح في التنقيح بدعوى الإجماع على ذلك قائلًا وكالة
الذمي للمسلم والذمي على المسلم فاسدة إجماعًا وبعضهم ادعاه أولويًا [illegible] جامع المقاصد
وكالة الذمي على المسلم للمسلم لذمي ولمسلم لا يصح إجماعًا وثانيًا قول التذكرة يبطل وكالة
الذمي على المسلم للمسلم والذمي عند علمائنا أجمع وثالثًا قول [illegible] لا تصح وكالة الكافر
على المسلم لكافر أو لمسلم عند أصحابنا ورابعًا قول الرياض لا يجوز أن يتوكل الذمي على المسلم
لمسلم أو ذمي إجماعًا كما في [illegible] والتنقيح وظاهر المهذب وغيره وهو الحجة ومنها ما في الكفاية
فلا يشترط الإسلام إذا كان وكيلًا على المسلم سواء كان الموكل مسلمًا أو كافرًا ومنها
ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما والرياض من قوله تعالى لن يجعل الله للكافرين

على المسلمين سبيلا ومنها ان التوكيل ركون الى الوكيل فلا يجوز هنا لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى
الذين ظلموا الآية او الارتياب فان الذمي ظالم لنفسه ومنها عموم ما دل على نفي المساوات
بين الفاسق والمؤمن ومنها انه لو جاز توكيل الذمي هنا لجاز الاعتماد على خبره في تنفيذ الوكالة
والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان خبر الوكيل فيما وكل فيه غير مسموع واما بطلان
الثاني فلعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ومنها انه لو جاز توكيل الذمي هنا لجازت
موادته والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلاستلزام التوكيل عادة مودة الموكل للوكيل
واما بطلان الثاني فلعموم النهي عن موادة الكفار ومنها عموم قوله لا ضرر ولا ضرار وينبغي التنبيه
على امور الاول يلحق بالذمي هنا سائر فرق الكفار الذين لا يطلق عليهم اسم الاسلام كما صرح به
في جامع المقاصد والرياض محتجين بانه اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى ويعضد
ما ذكراه ان الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وان اختص كثير من عباراتهم بالذمي وتنبيها الرياض على
وجه الاختصاص فقال ولعل اقتصار الاصحاب على الذمي اما للتنبيه بالادنى على الاعلى
او لكون الوكالة بين المسلم والذمي هو الغالب في بلاد الاسلام لندرة غيره فيها من اصناف الكفار
وثانيها العمومات المتقدم اليها الاشارة وجميع ما ذكرنا من الوجوه الدالة على المنع فيخصص العمومات
الدالة على الجواز الثاني لا اشكال في ان المسلم في كلمات الاصحاب يشمل العدول من الامامية
وفساقهم وذكورهم واناثهم وخناثاهم واحرارهم وعبيدهم وبالجملة كل من كان اماميا اثني عشريا
يثبت له الحكم المذكور وهل يشمل سائر فرق المسلمين سواء كانوا من المستضعفين من المخالفين وسائر
من حكم بنجاستهم كالغلاة والخوارج والنواصب اولا فيكون الحكم ثابتا في جميع المسلمين او لا بل يختص
بالامامية فيه اشكال من الاصل ومن ان الاصحاب بانهم اطلقوا المسلم هنا كالكتاب وان العمومات
السابقة تقتضي التعميم ومن العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا من الكتاب والسنة وفتاوى
الاصحاب ومن احتمال انصراف الاطلاق في الكتاب وفتاوى الاصحاب الى المسلم المؤمن المحق ولو كان
فاسقا واطلاق الكفر على غير المؤمن من سائر فرق المسلمين في كثير من الاخبار بل حكم معظم الاصحاب
بكفر جملة من فرقهم كالنواصب والخوارج والغلاة ولذا صرحوا بنجاستهم كما صرح جماعة من المتأخرين ب
نجاسة جميع المخالفين والاطلاق المذكور وان كان بطريق الحقيقة فيلزم مشاركتهم مع الكفار
في الحكم المذكور لعموم الدليل وان كان بطريق المجاز فليست العلاقة الا المشابهة والاصل اشتراك
هذا المجاز مع حقيقته في جميع الاحكام وفي جميع ما ذكر نظر والمسألة محل اشكال ولكن الاقرب
هو الاحتمال الثاني الثالث الظاهر من تتبع كلام الاصحاب بانه لا يصح ان يتوكل الذمي على المسلم
اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة كما اذا وكل الذمي لاستيفاء دين او عوض من

المسلم

المسلم او المخاصمة معه وقد صرح بما ذكرناه في الرياض فقال ان ظاهر الاصحاب اختصاص المنع بما
اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة من حيث تعبيرهم عن محل المنع بل المختلف بمثل العزو والاستيلاء ثم
آثار السلطنة ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك وما ذكره جيد بل الظاهر انه لا اشكال في ثبوت
الحكم في هذه الصورة وهل يثبت ايضا فيما اذا لم يتضمن الوكالة ذلك كالوكيل الذمي ان
يوقع عقد السلم او يعطيه دينارا او نحو ذلك اولا بل يختص الحكم المذكور بصورة تضمن الوكالة
ذلك فيه قولان احدهما انه يختص الحكم المذكور بصورة تضمن الوكالة ذلك وهو لجامع الفائدة
والكفاية والرياض بل هو ظاهر المعظم كما تقدم اليه الاشارة ولهم ما نبه عليه في الكفاية بقوله
بعد الاشارة الى ما حكيناه عن الاصحاب وهذا غير بعيد بناء فيه السلطنة والاستيلاء واما في غير
ذلك مثل ان يكون وكيلا لان يوقع عقد السلم او يعطيه دينارا ونحو ذلك فلا اعلم حجة على
منعه من عموم ادلة التوكيل وتسلط الناس على اموالهم واطلاق تجارة عن تراض ويعضد ما
ذكره اولا قول مجمع الفائدة واما اذا كان وكيلا لان يوقع عقد المسلم على اخر او يعطيه
دينارا ونحو ذلك فما نجد ما يمنعه والظاهر الجواز بناء على الاصل وعموم ادلة الوكالة
وعدم الدليل على المنع وثانيا احتجاج الرياض على هذا القول بادلة الجواز وثانيهما
انه لا يختص الحكم المذكور بالصورة المذكورة وقد حكاه في الرياض عن ابن زهرة في الغنية
ان ابن زهرة صار الى المنع من توكله على تزويج المسلم من المسلم وعن توكيل المسلم في
تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان لانفسهما ذلك
وهذا القول الذي حكاه ضعيف ومستنده مدخول فالمعتمد هو القول الاول الرابع
المسلم مطلقا يجوز ان يتوكل على مثله المسلم كما في النهاية والمراسم والنافع والتنقيح وجامع
المقاصد وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق في ذلك وثانيا انه صرح في
التنقيح بدعوى الاجماع عليه قائلا المسلم يجوز ان يتوكل على مثله المسلم اجماعا ويعضد
ما ذكره امران الاول قول التنقيح هذه الوكالة صحيحة اجماعا والثاني قول الرياض المسلم
يجوز ان يتوكل للمسلم على المسلم والذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح
والمهذب وعن الصيمري من كراهته كما يفهم من المحكي عن كنز وثالثا ما احتج به في
الرياض من الاصل والعمومات كتابا وسنة كما مر يجوز للمسلم ان يتوكل للذمي على الذمي
كما في النهاية والمراسم والنافع والشرائع والقواعد والتنقيح وجامع المقاصد وضه و
الرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه وثالثا
الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمي هنا ايضا مطلق الكافر كما صرح

به في ذلك السادس يجوز للمسلم ان يتوكل للمسلم على الذمي كما في النافع والتحرير واللمعة والتنقيح
وجامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح التنقيح بدعوى
الاجماع عليه وثالثا الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمي هنا مطلقا الكافر
ايضا السابع يجوز للذمي ان يتوكل على الذمي للمسلم كما في النهاية والنافع والارشاد واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في التنقيح
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمي هنا مطلق
الكافر ايضا الثامن يجوز للذمي ان يتوكل على الذمي للذمي كما في النهاية والنافع والارشاد
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ولهم ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح
التنقيح بدعوى الاجماع عليه ويعضده قول الرياض الذي يتوكل الذمي للذمي بلا خلاف
بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا في بعض وظاهرا في اخرى وثالثا الاصل والعمومات
المتقدم اليها الاشارة كما نبه عليه في الرياض ويلحق بالذمي هنا مطلقا الكافر ايضا يجوز
ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها كما صرح به في النافع والرياض وكذا يجوز ان تكون وكيلا
للغير فيه ايجابا وقبولا كما صرح به في النافع والشرايع والقواعد والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم على جميع ذلك اولا ظهور الاتفاق عليه كما
نبه عليه في الرياض بقوله لجواز ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا الطلاق لغيرها
بلا خلاف بيننا بل ظاهر المذكرة عليه اجماعنا وبعضها ذكرنا احدهما قوله ويصح كما انها
في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وثانيهما قول جامع المقاصد المرأة لها ان تباشر النكاح
عندنا فان عبارتها معتبرة لنفسها ولغيرها وثالثا ما تمسك به في الرياض من الاصل والاطلاقات كتابا
وسنة فمن الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ومن الثاني قولهم عليهم السلم
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وسائر الاخبار الدالة باطلاقها على صحة النكاح وثالثها
خلو الاخبار من سائر العقود يصح منها اصالة فيجوز وكالة فكذا عقد النكاح لجواز الاستغراق ومنها
انه يجوز لها التوكيل في نكاح نفسها فمباشرتها اولى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في عقد
النكاح بين الدوام والانقطاع الثاني لا فرق في المرأة بين الباكرة والثيبة ولا بين الحرة والمكوم
الثالث يجوز للمرأة ان تتوكل في العقد والايقاع كما في بيع وغيره والتذكرة وجامع المقاصد
والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لان
الطلاق فعل يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة ولا فرق في المطلقة بين ان تكون زوجة لزوجها او اجنبية
كما صرح به في جامع المقاصد الرابع هل يجوز لها ان تباشر طلاق نفسها بوكالة من زوجها او لا اختلف

الاصحاب

الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان ذلك لا يجوز ولا يصح وهو للمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ و
ابن ادريس ولهما ان المتبادر من الوكيل والمطلق غيرهما وهو منتف هنا وقد يجاب عنها بالمنع من الشرط
المذكور لعدم الدليل عليه سلمنا ولكن المتبادر الاعتبار به كما صرح في جامع المقاصد والمسالك
وثانيهما ان ذلك يجوز ويصح وهو للارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع الفائدة ولهم اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وكانه اجماعي ايضا عندنا وثانيا ما صرح به
في جامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض من ان الطلاق فعل يدخله النيابة ولذا يصح توكيل
غيرها فيصح توكيلها فيه كذلك لما صرح به في مجمع الفائدة ونبه عليه في غيره من الكتب المذكورة
من عموم ادلة الوكالة مع عدم دليل مانع منها والمسئلة محل اشكال فلذا تردد فيها في الشرايع
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب الخامس لو وكل زوجة في طلاق ضرتها
فهل تدخل هي ايضا وان كانت وكيلة او لا استشكل في ذلك في التذكرة فيها ولو وكل المرأة
في طلاق نسائه لم تدخل المرأة في ذلك على اشكال لان ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في
غيره ويحتمل ان تملك ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل البيع من نفسه يكره
لذوي المروات ان يتولوا المنازعة والخصومة بانفسهم ويستحب لهم التوكيل في ذلك اما الكراهة
المباشرة فقد صرح بها في النافع والشرائع والقواعد والارشاد والتحرير والروضة ومجمع
الفائدة والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد والمسالك واما استحباب التوكيل فقد صرح به في
النهاية والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة والروضة والرياض ولهم اولا ظهور
الاتفاق عليه وبعضها ما ذكرناه احدهما قول الرياض يكره لذوي المروات ان يتولوا
المنازعة بانفسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظاهر الاصحاب وثانيهما قول الكفاية يكره
ذلك وثانيا ما عن الشامح في ادلة السنن والكراهة وثالثا ما نبه عليه في منه بقوله يكره ذلك
لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وحكى هذا الوجه في الرياض عن الاصحاب قائلا قالوا لما يتضمن من
ولعله اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله ودليل الكراهة العقل والنقل واما ما تمسك به في
جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة قائلين ورد ان عليا عليه السلم وكل عقيلا في
خصومة وقال ان للخصومة قحما وزاد في الاول والرياض حسب الرواية الا انه وصرح بانه
وكل ايضا عبد الرحمن ... بالاخير والمسالك والرياض وحكاه في ضمن
من الصحاح قال القحمة بالضم المهلكة وللخصومة قحم اي يقحم صاحبها على ما لا يريد ونبه في الرياض
على الرواية المتضمنة لتوكيل عقيل فقال وفي كتبهم الاستدلالية ان عليا عليه السلم وكل عقيلا
وقال ان للخصومة قحمات وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها ثم صرح بانها منقولة عند الاصحاب كافة

لا دليل لمعارض ما ذكرناه من الحكاية فترك جماعة من اهل العصمة عليهم السلام للمنازعة بانفسهم ولذا
تأمل بعض في الحكم بكراهة كما نبه عليه في الرياض فانه قد تأمل بعض في الحكم لتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب
الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام وتحاكم علي عليه السلام مع من رأى درع طلحة عنده فقال انها درع طلحة
اخذت غلولا يوم البصرة فانكر فدعاه الى شريح القاضي فحاكمه اليه والقضية مشهورة وتحاكم
علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته لما طلقها وادعت عليه المهر وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف
نزلوا الى المنازعة بانفسهم مع كراهتها لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة لاحتمال كون تولي
هؤلاء المعصومين عليهم السلام لاجل الضرورة والضرورات تبيح المحظورات فضلا عن المكروهات
مضافا الى اعتضاد الرواية الدالة على الكراهة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى عدم
المخالف لو كان وبان الوجوه الدالة على الكراهة ينبغي التنبيه على امور الاول صرح في مجمع
المقاصد ولك والكفاية بان المراد بذوي المروات اهل الشرف والمناصب الجليلة
الذين لا يليق بهم الامتهان وفيه وفي الرياض اهل الشرف والرفعة الثاني اذا اتى هؤلاء
بهذا المكروه لا للعذر فهل ترتفع عدالتهم بناء على توقف العدالة على المروة ام لا المعتمد هو
الاول الثالث لا فرق في كراهة ذلك بين ان يتولوا الاستيفاء بانفسهم او لغيرهم الرابع لو توقف
استيفاء الحق على المباشرة بحيث لو ترك لضاع فلا يبعد ارتفاع الكراهة الخامس هل يكره
لغير ذوي المروات ايضا او لا اشكال من الاصل واختصاص الحكم في عبارة الاصحاب بذوي
المروات وما نبه عليه في مجمع الفائدة من انه لو علم ابطال الحقوق ومن فاعل التابع لذوي
اليهما من ظهور التعليل في الرسل المتقدم في العموم كما صرح به في الرياض ونبه عليه في مجمع الفائدة
ويظهر منهما الميل الى الاحتمال الثاني اذا لم يأذن الموكل لوكيله ان يوكل فيما هو وكيل
فيه فلا يصح منه التوكيل مطلقا ولو لم يمنع منه واما اذا اذن الموكل لوكيله بالتوكيل فيما هو وكيل
فيه صح له توكيله فيه عن نفسه وعن موكله اما عدم صحة التوكيل في صورة عدم اذن الموكل فقد صرح
به في الغنية والنافع والشرائع والتبصرة والقواعد والارشاد والتذكرة وتع والتنقيح والرياض
وحكاه في لف عن الشيخ ولهم وجوه منها الاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا يستلزم فيضاء
توكيله الاصل والاستصحاب ومنها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة
لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما نبه عليه في كر بقوله لو نهاه عما الوكيل
فليس له ان يوكل اجماعا ومنها عموم قوله عليه السلام لا امر لاحد في التوكيل بدون اذن الموكل
عليه ومنها ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه نحو قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا
عن طيب نفسه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بسبب اقتضاء توكيله ان التصرف في الامور المتعلقة

بالغير لا يكون

بالغير لا يكون عقلا ونقلا الا باذن ما يصل له بالغرض ولان ما يثبت من الموكل الا انما هو
الاذن له بالتصرف فقط وما فهم الاذن لغيره بالتصرف لعجيب ما ذكره ما نبه عليه
في جامع المقاصد ولك في مقام الاحتجاج على ما ذكر لانه لا يملك المباشرة الا بالملك
لنفسه ولا بالولاية عن غيره وانما ملك المباشرة باذن فاذا انتفى ذلك انتفى ما بعد الاذن
بين ان ينهاه عن التوكيل او لم يأذن له مطلقا كما صرح به في التحرير اذا لم يتخير من الموكل
واما صحة التوكيل اصلا لم يجز له ان يوكل لا عن نفسه ولا عن موكله واما صحة التوكيل
في صورة اذن الموكل له فقد صرح بها في الكتب المتقدمة ايضا ولهم ولا خلاف وهو
الاتفاق عليه ايضا كما يستفاد منها لما تقدم الى الان وثانيا انه صرح في التذكرة
بدعوى الاجماع عليها فانه قال اذا اذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا
وتنبه على هذه الدعوى في التحرير ايضا بقوله لو اذن له في التوكيل جاز بلا خلاف
وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا عموم قولهم عليهم السلام في عدة
اخبار المؤمنون عند شروطهم وخامسا ما نبه عليه في التذكرة في مقام الاحتجاج
على ما ذكر بقوله لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون له فيه
لا اشكال في ثبوت اذن الموكل بالتوكيل حيث يكون لفظه دالا عليه
وقد نبه على هذا في الشرائع والنافع والقواعد والتذكرة والارشاد والتحرير
والايضاح والمعتة والتنقيح وجامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وبالجملة من يجمع عليه او بالتضمن او بالالتزام او بالمنطوق او بالمفهوم او
بالعموم او بالاطلاق وبطريق النص او الظهور وبالجملة اذا دل اللفظ على ذلك
بالدلالة المعتبرة ههنا يستفاد عند اهل اللسان التي يستفاد منها الاحكام
الشرعية من الخطابات الشرعية وتعتبر في الاقارير والوصايا وما يثبت الاذن
فيكفي هنا الظن به الحاصل من دلالة اللفظ ولا يشترط العلم به
اذا قال له اصنع ما شئت او فعل ما شئت فهل يفيد الاذن في التوكيل او لا
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يفيده وقد صار اليه في التذكرة
فانه قال اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن
في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا
يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه من تصرفه بنفسه وثانيهما انه يفيده
وهو للشرائع والتحرير وعد والارشاد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة

من ان لفظه ما من صيغ العموم فقد اذن له في ان يفعل ما يشاء ومن جملته التوكيل والاصل
عدم التخصيص وبالجملة اللفظ المفروض يشمل التوكيل لغة وعرفا وقد يقال ان لفظ ما انما
يفيد العموم حيث لا عهد واما معه فلا ومن الظاهر ان المعهود هنا غير المفروض وقد يجاب
نظرا للتحقيق ان يقال ان هذه اللفظة انما ذكرت في مقام جواب السؤال عن كيفية
الفعل الموكل فيه لا في مقام الاذن في التوكيل وان ذكرت في مقام جواب السؤال عن التوكيل
افادته وان اطلقت مجردة عن جميع القرائن الحالية والمقالية ففي افادتها ذلك اشكال ولكن
الاقرب القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد بانه في معنى
اصنع ما شئت توكيله مفوضا ونحوه كما في اذا قال الموكل للوكيل وكل مطلقا ما لنظامه
انه يجوز للوكيل التوكيل عن نفسه وعن الموكل كما بيناه سبق اذا وكله فيما يترفع الوكيل
عن مباشرته كالاعمال الدنية بالنسبة الى الاشراف الثاني وكان الموكل عالما بترفع الوكيل
عن المباشرة فهل يجوز للوكيل ح التوكيل وان لم يكن لفظ الموكل دالا عليه بشيء من الدلالات
الثلث او لا يجوز له ذلك فيه احتمالان احدهما انه يجوز له التوكيل ح وقد صرح به في التحرير
والتذكرة والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وهم
او لا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك التذكرة
قائلا اذا اطلق الوكالة فان كان مما تترفع الوكيل عن مثله
كالاعمال الدنية في حق اشراف المترفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع
والشراء والوكيل ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق ويعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فانه
يجوز له التوكيل فيه لان تفويض هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وهو قول علمائنا وثالثها انه اذن الموكل بالتوكيل كما يستفاد من تقريره بدلالة اللفظ
عليه كذا يستفاد من التحري والقرائن الحالية التي تفيد القطع برضا الموكل بالتوكيل
وقد نص الاصحاب في مواضع عديدة على ان الاذن من حيث التحري كالاذن من حيث التصريح
في الاعتبار وقد نبه على هذا الامر في جامع المقاصد قائلا ان توكيل الوكيل مع حصول
الاذن له فيه صريحا او فحوى جائز قطعا والاقرب عند عدم الجواز انما استفيد الاذن
بمعنى ملاحظة حال الوكيل باعتبار ترفعه عن مباشرة ما وكل فيه عادة او كونه لا يحسن في
منه ما وكل فيه او حال الموكل فيه باعتبار كثرته بحيث لا يقوم به الوكيل وحده عادة والمراد
من كون ذلك اذنا مقتضيا انه يستفاد من ملاحظة معنى اللفظ لا من نقل اللفظ فهو في
الحقيقة دلالة التزامية ووجه التردد في ذلك ان الاذن لم يكن مستفادا من اللفظ لكن ثبت

حال

كما لو دل عليه وقاض به فان توكيل الشريف الذي لا يليق به دخول السوق فيما لا يبيع ما لا يقع
بيعها الا الذي كوني لا يجارت فما دفعه التوكيل فيه فذلك وكذا القول في توكيل الشخص الزراع
في شغل الزراعة في اماكن متعددة لا يقوم بها الا بالاعانة ومثلها لو وكله السلطان ليغرس
ذيلا او يملك من لا يحسن البنا ان يبني الجدار فانه لا يعقل منه ذلك الا امره به ويعضده ما ذكره
تصريح الانتفاح بان التوكيل المفروض يدل بالعرف والعادة على الاذن بالتوكيل ولا مكا
وثانيها انه لا يجوز التوكيل ح بل يجب على الوكيل المباشرة بنفسه وقد نبه على هذا بعض الاجلة
قائلا وفيه لعدم الاذن المفروض فيما لو تعذر خلاف اصل من الاصل الذي ينعقد عليه
يدل عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام ولكن منتف واجاب عما ذكره في جامع المقاصد
قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وهو ضعيف لعدم الاذن بخلاف ما يدل عليه اللفظ الوصفي والترفع
الغير تابع للاذن وليس شيء لان ذلك مدلول اللفظ ايضا ولا يضره كونه غير وضعي مع قيام الدليل
والاول هو المختار ويعضده ما ذكره فانه يرجح كون قوله بعد ما حكيناه عنه سابقا ملك الثانية
وجها انه لا يوكل بعقود اللفظ وليس بحجة لان الوكيل اذا كان مما لا يتولاه عادة اقتضى الاذن
الى ما جرى به العادة من الاستنابة فيه ونظرا للتحقيق في المقام ان يقال ان القرينة
المفروضة لا تفيد العلم بالاذن بالتوكيل في جميع المواضع والاحوال بالنسبة الى جميع الاشخاص
خصوصا الغالب عليهم لا يوجد كثرة الامكانات واللفظ الدال على التوكيل لا يدل على ذلك بشيء
من الدلالات الثلث المعتبرة عند اهل الشرع فينبغي التفصيل في المقام فنقول
ان بلغت القرينة المفروضة الى حد يحصل منها العلم القطعي بالاذن بالتوكيل والرضا به فلا اشكال
في جوازه ح بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وكلما يفيد العلم القطعي بالرضا بالتوكيل فلا
يختص بجوازه محل البحث وعليه لا يشترط في الاذن بالتوكيل اللفظ وان شرطناه في ايجاب الوكالة
وهل يشترط العلم بالاذن بالتوكيل حتى توكيل الوكيل او يكفي في ذلك مطلق الظن الظاهر من الاصحاب
الاخير وهو المعتمد وان لم يحصل من القرينة المفروضة سوى الظن بالاذن بالتوكيل والرضا
به ففي جواز الاعتماد عليها ح اشكال وان لم يحصل من القرينة المذكورة العلم ولا الظن
بالاذن بالتوكيل ففي جواز توكيل الوكيل وصحته ح اشكال من الاصل وعموم ما دل على انه
لا يجوز للوكيل التوكيل بدون اذن الموكل اذ مع الشك لم يثبت الاذن بل الاصل عدمه ومن وجوه
اخر تدل على جواز التوكيل ح منها ان الاصحاب اطلقوا جواز التوكيل للوكيل فيما يترفع عنه من غير
فرق بين صورة حصول العلم برضا الموكل بالتوكيل وصورة الشك فيه التي هي محل البحث لا يقال
الاطلاق المذكور لا ينصرف الى هذه الصورة اما اولا فلامكان دعوى غلبة صورة العلم

بالإذن بالتوكيل هنا فينصرف إلى الإطلاق المذكور كسائر الإطلاقات التي تنصرف إلى الغالب
فيبقى محل البحث مندرجاً تحت إطلاق قولهم لا يجوز للوكيل أن يوكل بدون إذن الموكل وتحت الأصل
والعمومات المانعة من توكيل الوكيل وقد تقدم البناء على الإثبات وأما ثانياً فلأن الإطلاق المذكور
قد ورد في مقام بيان حكم آخر وهو جواز الاكتفاء بالقرائن العقلية في الحكم بالإذن بالتوكيل
وعدم توقف ثبوته على دلالة لفظ الموكل عليه فلا يفيد العموم بحيث يشمل محل البحث لما تقرر في
الأصول من أن الإطلاق إذا ورد في بيان حكم آخر فلا يفيد العموم لأنا نقول الوجهان المذكوران
ضعيفان أما الأول فللمنع من أن الغالب صورة حصول العلم بالإذن بالتوكيل بل الغالب غيرها
خصوصاً بالنسبة إلى الغالب عليهم كثرة الاحتمال والوسواس وبالجملة دعوى غلبة حصول العلم
بالإذن بالتوكيل بالنسبة إلى جميع الناس في جميع الأمور وفي جميع الأحوال والأوقات مجازفة
بل قد يدعى أن الغالب صورة عدم حصول العلم به لكن سواء ظن به أم لا فينصرف إليها الإطلاق
ويلحق بها صورة العلم بطريق أولى وأما الثاني فللمنع أيضاً وبالجملة الإطلاق المذكور يشمل محل البحث
لغة وعرفاً والأصل عدم تقييده بغيره ويؤيده أولاً أنه لو كان مقيداً بصورة العلم بالإذن
بالتوكيل لوقع التنبيه عليه ولو في كلام بعضهم وهو باطل وثانياً أنه اعتمد جماعة من الأصحاب كالعلامة
في التذكرة وفخر الإسلام في الإيضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد على جواز التوكيل في محل
البحث ولو اختص بصورة العلم بالإذن بالتوكيل لما صح هذا الاعتماد للقطع بجواز التوكيل
فيما ولأنه إذا جاز التوكيل في صورة الظن بالإذن به الحاصل من دلالة لفظ الموكل عليه ولو بالالتزام
الذي هو أضعف الدلالات الثلاث فجواز التوكيل في صورة حصول العلم به بطريق أولى وثالثاً
أنه لو اختص الإطلاق المذكور بصورة حصول العلم بالإذن بالتوكيل لما كان لتخصيص
جواز التوكيل بصورة ترفع الوكيل عن المباشرة ونحوها وجه بل لو كان الأولى أن يقال يجوز
للوكيل أن يوكل مع إذن الموكل به صريحاً أو فحوى بأنه أخصر وأفيد مع أنه من المستبعد أن يجعل
مجرد ترفع الوكيل عن المباشرة من القرائن المفيدة للعلم برضا الموكل بالتوكيل بالنسبة بين
المفيد للعلم وترفع الوكيل من العموم والخصوص من وجه كما في الإطلاق والبياض فيمتنع عقلاً جعل
أحد الأمرين دليلاً لأن العام لا يدل على خصوص فرد من أفراده بشيء من الدلالات الثلاث
لا يقال الأمران المذكوران وإن كان بينهما عموم وخصوص من وجه عقلاً ولكن
ترفع الوكيل عن المباشرة من الأسباب العادية لإفادة العلم بالرضا بالتوكيل كالتواتر والاحتفاف
بالقرائن لأنا نقول هذا ممنوع وسند المنع ظاهر بعضهم بتمامه يستفاد من المسالك والروضة والرياض
كون الإطلاق المذكور محمولاً على صورة حصول العلم بالإذن بالتوكيل باعتبار ترفع الوكيل عن المباشرة

حيث

٢٣

حيث ثبت جواز التوكيل مع علم الموكل بترفع الوكيل عن المباشرة معللاً باقتضاء
القرينة على أنه جعله فيما التوكيل في مباشرة الموكل حيث لم يعلم بالترفع وفيما ذكرنا نظر
فتأمل ولا يقال الإطلاق المذكور وإن شمل محل البحث إلا أنه معارض بإطلاق
قول الأصحاب لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل والتعارض هنا من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر أن الترجيح مع هذا الإطلاق لاعتضاده
بالأصل وبالعمومات الدالة على المنع المقدم على الإثبات وبكونه أقوى دلالة من معارضه
وخلوه عن الخصوص وكلمات مقدمي الأصحاب عن الإشارة إلى جواز التوكيل باعتبار
ترفع الوكيل سلمنا المساواة ولكن معها لا يجوز التمسك بالإطلاق المعارض
لهذا الإطلاق على المدعى كما لا يخفى لأنا نقول الظاهر أن الترجيح مع الإطلاق
المعارض لهذا الإطلاق لوقوعه مستثنى منه فيكون كالاستثناء ولا ريب في
أن الاستثناء يوجب التخصيص ويكون أقوى دلالة من المستثنى منه وإن كان التعارض
منهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ولذا يجب في نحو قوله أكرم العلماء إلا
الطوال وفي نحو قوله لا تعتق رقبة إلا مؤمنة وفي نحو قوله أكرم العلماء الطوال
وفي نحو قوله أعتق رقبة مؤمنة تخصيص المتقدم أو تقييده وهو في الأمثلة المذكورة
العلماء والرقبة بالمتأخر وهو فيها الطوال والمؤمنة مع أن النسبة بينهما العموم
والخصوص من وجه قطعاً ولا فرق في ذلك بين المتصل والمنفصل على أن الإطلاق
الدال على جواز التوكيل هنا أقوى من معارضه باعتبار آخر أيضاً ومع هذا فهو
معتضد بوجوه عديدة يأتي البناء إلى الإشارة إليها إن شاء الله فيكون أولى بالترجيح ولئن
تنزلنا فلا أقل من المساواة ومعها لا يصح الاحتجاج بإطلاق قول الأصحاب لا
يجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن على المنع من التوكيل في محل البحث فتأمل ولا يقال
الإطلاق المذكور الدال على جواز التوكيل فيه لا نسلم كونه من جميع الأصحاب لخلو
كلمات المتقدمين عنه بل إنما هو من جماعة منهم فلا يكون حجة لأنا نقول خلو
كلام الأصحاب المتقدمين عنه على تقدير تسليمه غير قادح بعد تصريح كثير من فحول
المتأخرين الذين هم عمدة المتبعين في هذا الفن إذ هو مع عدم إشارة أحد منهم إلى
الخلاف في المسألة يكفي في دعوى ظهور الاتفاق على جواز التوكيل في محل
البحث وفي الحكم به خصوصاً على المختار من حجية الشهرة في المسائل الفقهية تنبيه

على اما لزمخشرة اللغة التي حققناها في آخر كتاب المفاتيح فتأمل ومنها استمرار عادة
المسلمين في جميع الاعصار والامصار من الصحابة والتابعين واصحاب الائمة
عليهم السلام ايديهم والعلماء الراسخين والمؤمنين الصالحين وعزمهم على التوكيل فيما يريدون
عن مباشرته من كان من الحقوق الشرعية كالاخماس والزكوات والكفارات
وسائر الصدقات من غير ما ورد احد الى الآن احدا منهم التزم بالمباشرة هنا ولم
ينقل عن كل نبي ولا حكي عن احد منهم ذلك بل قد يدعى القطع بان المعصومين عليهم السلام
الذين دفع اليهم الحقوق لصرفها في المستحقين وكلوا فيها كما تؤكد لك ولو التزم
احد منهم بالمباشرة لنقل الينا لتلك متواترا لتوفر الدواعي على نقله ونقضاء العادة
وبالجملة هذه السيرة لا تنقص من السيرة في البيع بطريق المعاطاة وقد حققنا
في الاصول ان الاجماع كما يستفاد من الاقوال والفتاوى في الكتب كذلك
من الافعال والسيرة المستمرة بين المسلمين والمؤمنين لاتحاد الوجه ولهذا
شاع بين محققي اصحابنا الاحتجاج بالسيرة على جملة من الاحكام الشرعية لا يقال
لعل ما صدر من المسلمين من توكيل الوكيل محمول على صورة علمهم برضاء الموكل
بالتوكيل ومن المعلوم ان تحقق الاحتمال يمنع من صحة الاستدلال عادة
لانا نقول يحصل العلم بفساده للقطع بامتناع حصول العلم عادة بكل
لكل احد في جميع الامور وفي جميع الاحوال وعلى جميع الوجوه وذلك واضح جدا
ولو فرض حصول العلم بالرضاء فينبغي التوكيل في جملة فلا يلزم منه العلم بالرضاء
بالتوكيل بعد الاخير دون الاول ومن المعلوم انتفاء الاخير عادة ومنها انه لو كان
العلم بالرضاء شرطا للزم سد باب الوكالة او الالتزام بالحرج العظيم
والمشقة الشديدة خصوصا بالنسبة الى العلماء والتجار في اخراج الحقوق
الشرعية وانفاذ الامور العظيمة ومن الظاهر بطلان اللازم عقلا وشرعا
واما الملازمة فظاهرة جدا ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه
يقتضي صحة عقد التوكيل ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه يقتضي
صحة عقد التوكيل الصادر من الوكيل ولزوم الوفاء بالعقود الصادر من وكيل
الوكيل ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها عموم قولهم عليهم
السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها انه لو كان العلم بالرضاء

شرطا

شرطا للزم سد باب العلم الوكالة او الالتزام بالحرج العظيم والمشقة الشديدة خصوصا
بالنسبة الى العلماء والتجار في اخراج الحقوق الشرعية وانفاذ الامور العظيمة ومن الظاهر بطلان
اللازم عقلا وشرعا واما الملازمة فظاهرة جدا ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه يقتضي
صحة عقد التوكيل الصادر من الوكيل ولزوم الوفاء بالعقود الصادر من وكيل الوكيل ومنها
عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ومنها انه لو كان العلم بالرضا شرطا لورد التنبيه عليه في شيء من الاخبار والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي ومسيس الحاجة اما بطلان التالي فظاهر فان
احتمال صحة التوكيل ح في غاية الضعف ولكن مراعاة الاحتياط فيها اولى هذا في صورة الظن
بعدم رضاء الموكل بالتوكيل بل صحة التوكيل ح في غاية الاشكال واما في صورة العلم بعدم رضا
الموكل بالتوكيل فلا يصح قطعا اذا وكله فيما لا يترفع الوكيل عن مباشرته ولكن يكون ما
وكل به اعمالا كثيرة لا يقدر على الاتيان بجميعها ويعجز عن المباشرة بنفسه في جميعها كالزراعة
في اماكن متباعدة بحيث لا يقوم الا بها الا بمساعد وكدفع النذور والصدقات الكثيرة في يوم
واحد وفي مدة قليلة لا تسع للمباشرة فهل يجوز للوكيل التوكيل ح او لا صرح به فيه احتمالات
احدها انه يجوز التوكيل وقد صرح به في الارشاد والتذكرة والقواعد واللمعة وجامع المقاصد
والروضة والرياض وحكاه في الايضاح عن الشيخ ولهم وجوه منها انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع
على الجواز قائلا الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله بل له عادة مباشرته الا انه
عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه ومباشرته بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل بكثرته فانا
نعتقد انه يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه خلافا ومنها ما نبه عليه في الايضاح قائلا لا ريب في جواز
التوكيل هنا لثبوت دلالة الاقتضاء فانه امر بالتصرف في الجميع واطلاقه وهو موقوف
على الاستنابة ومنها الوجوه المتقدمة الدالة على جواز التوكيل في صورة ترفع الوكيل عن
المباشرة وثانيها انه يجوز التوكيل ح اذا علم الموكل بعجز الوكيل عن الاتيان بجميع ما وكل فيه
لا مطلقا وقد صار اليه في الايضاح ولك ولهما ان جواز التوكيل على صحة خلاف
الاصل فيلزم فيه الاقتصار على القدر المتيقن وهو صورة علم الموكل بعجز الوكيل
لظهور الاتفاق على جواز التوكيل ح ولان عجز الوكيل لا يكون قرينة قطعية على
الرضا بالتوكيل الا في الصورة المفروضة وثالثها انه لا يجوز التوكيل ح قطعا مطلقا
وقد نبه على هذا الاحتمال في الايضاح فانه بعد ما حكيناه سابقا ويحتمل عدمه لان عموم

الفعل والمباشرة وانما المتيقن بالثاني لا الاول لانتفاء الدلالات الثلث اما المطابقة
والتضمن فظاهر واما الالتزام فلامكان الانفكاك كما لجواز نهيه والاصح الاول ومع ما
ذكرنا من الاحتمال ضعيف جدا لعدم ظهور قائل به والاحتمال الاول في غاية الضعف في غير
صورة الظن بعدم رضا الموكل بالتوكيل واذا علم به فلا اشكال في عدم جواز التوكيل ح
واذا جاز له التوكيل بما تقدم اليه الاشارة هل يجوز له التوكيل في جميع الامور التي هو وكيل فيها
او يختص بما يعجز عنها فيه قولان احدهما انه يختص بما يعجز عنه وهو للقواعد والتحرير والايضاح وجامع
المقاصد وللشيخ المحكي في الايضاح عن المبسوط ولهم ما احتج به في الايضاح وجامع المقاصد ولك ما يليق
لان توكيل الوكيل خلاف الاصل وانما ثبت هنا للحاجة الى المساعدة فيقتصر فيه على موضع الحاجة
استصحابا لما كان ودون في الاول لما لا اصح الاول لا ناقضه وكل مخصص يحمل العموم و
ثانيهما انه يجوز له التوكيل في الجميع وقد مال اليه في التذكرة فقال ولو وكل فيما يزيد على قدر
الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه
فجازت في جميعه كما لو اذن له في التوكيل بلفظه ويعضد ما ذكره قول الايضاح ويحتمل العموم
اذ تخصيص البعض ترجيح بلا مرجح ولاقتضاء الاطلاق العموم وفي جميع ما ذكراه نظر كما نبه عليه
في الايضاح بقوله نمنع ما عجز عنه وهو ممنوع ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد سند لكن فيها
ويضعف بانه تخيير في التوكيل في قدر ما يندفع به الحاجة فاي بعض اراده واقتضت المصلحة التوكيل
فيه او تساوى الجميع في المصلحة وعدمها وكل فيه وباشر الباقي واما الاذن فانما ثبت فيه من دعاء
الحاجة اليه فيقتصر على موضعها بخلاف الاذن لفظا فيما ذكره نظر والمسألة محل اشكال والتحقيق ان
يقال اذا حصل من العجز عن مباشرة جميع ما وكل فيه باعتبار كثرته العلم برضا الموكل بالتوكيل في جميع
ما وكل فيه كما هو الغالب حيث ان الموكل يعجز الوكيل فلا اشكال في جواز التوكيل في الجميع وان لم يدل عليه
لفظ الموكل عليه بشيء من الدلالات الثلث ولا اظن احدا يخالف هنا لظهور الاتفاق على ان الاذن
في اعتبار الاذن بالتوكيل من ان يكون مستفادا من لفظ الموكل باحدى الدلالات الثلث المعتبرة
عند اهل اللسان او يكون معلوما من حال الموكل ومن القرائن الخارجية الحالية المجردة عن دلالة اللفظ
وان علم منع الموكل من التوكيل في الجميع وعدم رضاه به فلا اشكال في عدم جواز التوكيل في الجميع ولا اظن
احدا يخالف هنا لظهور الاتفاق على ان منع الموكل من التوكيل وعدم رضاه به معتبر كاذنه بالتوكيل
وان انتفى العلم بالامرين معا فان علم كل من الموكل والوكيل بالذي يعجز عنه الوكيل بخصوصه وشخصه
اتضح جواز التوكيل به ولم يجز التعدي الى غيره للاصل وظهور الاتفاق على ذلك وان لم يعلم بذلك

بل كان

بل كان العدد المتيقن هو العجز عن المجموع من حيث هو مجموع وان كان كل واحد من الاحاد مقدورا
عليه مع قطع النظر عن ملاحظة العدد كما اذا وكل في بيع مائة ثوب مثلا في سوق الجمعة
والزكوة في يوم مخصوص من ايام الشهر الفلاني وكان الوكيل عاجزا عن الاتيان بمجموع ما وكل فيه
في اليوم المذكور وعجز عنه وعلم انه قادر على بيع شيء من العدد ولم يدر الى كم
المحققين وهذا هو الغالب من صور المسألة فهنا احتمالات احدها انه لا يجوز هنا
للوكيل التوكيل في الجميع بل يقتصر على ما يعجز عنه وحيث لم يكن معلوما بخصوصه يكون مخيرا في التوكيل
في قدر ما يندفع به الحاجة فاي بعض اراده وكل فيه ولكن يقتصر على ما يمكن من المباشرة فيوكل فيما فات
المقدم في غيره الاقدم حيث يعلم ان ما علمنا يمكن من المباشرة فيه فيتسلسل التخيير في تعيين المحتمل من
فقط وقد صار الى هذا الاحتمال جامع المقاصد وتدبر لذلك عبارة الكتب المتقدمة المصرحة باختصاص
جواز التوكيل بما يعجز عنه التوكيل وعلمنا قدح في هذا الاحتمال بان التخيير مخالف للاصل ولم يقم عليه دليل من
الادلة الاربعة فيكون مدفوعا الا ان يقال هو معارض باصالة عدم جواز التوكيل في الجميع لانه ربما
فانه على خلاف الاصل ايضا ولكن تدفع من ترجيح احد الاصلين المتعارضين على الآخر ومعه لا يتجه
الاحتمال المذكور وفيه نظر ايضا ضعيف لامكان ترجيح اصالة عدم جواز التوكيل في الجميع فالحكم بجواز
التوكيل يستلزم الارتكاب بمخالف الاصل مبتدئا بافراد ما وكل فيه ولا كذا الحكم بالتخيير المذكور فان
ارتكاب خلاف الاصل فيه اقل من الاول وفيه نظر ثانيا بان التمييز بين ما يعجز عنه وما لا يعجز عنه
وبين متعدد وكل منها بجهالة الصورة فالباقي يقف على تحمل مشقة تامة وارتكاب من شدة
فالحكم بلزوم الاقتصار على ما يعجز عنه مستلزم للحرج وكفى بهما العظيمين وهما منفيان شرعا
بالادلة الاربعة وثالثا ان العجز عن مباشرة الجميع قد يكون مستندا الى ظن الظالم وهو قد يكون
محتملا بالنسبة الى كل فرد من الافراد وان كان معلوما في الجملة فلا يكون التخيير اصلا فتأمل وربما
بان الادلة الدالة على صحة التوكيل في الجميع يندفع هذا الاحتمال وثانيها لزوم المباشرة الى ان ينتهي
الى ما يعجز عنه والى ان يتبين العجز فلا يجوز الحكم بالتخيير المتقدم اليه الاشارة ابتداء ولا احدها فتأمل
هذا الاحتمال فهو ضعيف من هذا الوجه مضافا الى الوجوه المتقدمة الدالة على بطلان الاحتمال
الاول وثالثها استعمال القرعة في تعيين ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز التوكيل وهذا الاحتمال في
غاية الضعف للاجماع على بطلانه ورابعها جواز التوكيل في الجميع كما ذهب اليه في التذكرة
وربما يستفاد من اطلاق الارشاد واللمعة والروضة وغيرها وله وجوه منها عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود فانه يقتضي صحة كل عقد يصدر من الوكيل ولزوم الوفاء به سواء كان مما يعجز عنه
موكله ام لا والاصل عدم تخصيصه بالاول ومنها عموم قوله عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم

ومنها عموم قوله ما على المحسنين من سبيل ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى
ومنها اتفاق العرف ما لما دل على كثير صحة العقود من البيع والصلح ونحوها ومنها الحوى ما دل
على انه يجوز للوصي التوكيل فيما يعجز عن مباشرته وفيما لا يعجز عن مباشرته مع عدم دلالة
اللفظ الموصي على الرخصة في التوكيل ولا التزاما ونحوها ما ذكرناه من ما دل على انه يجوز
للولي على المجنون والصغير من الاب والجد له ووصي كل منهما والحاكم التوكيل مطلقا
ولو فيما لا يعجز عن مباشرته ومنها ان توكيل من يعلم الموكل بعجزه عن مباشرة الجميع يدل
بالدلالة الالتزامية العرفية عند اهل اللسان على تجويز التوكيل للوكيل في جميع ما تعلق به
الوكالة كما ان قوله ائتني بكتابي الذي على السطح او في داري يدل بالدلالة الالتزامية
على تجويز التصرف في الدرج المملوك للامر حيث يعلم بعدم تمكن المأمور من الاتيان
بالمأمور به الا بذلك وكما ان قوله اذهب الى الملك العلاني يدل على تجويز تصرف
المأمور في دابة الامر حيث يعلم بتوقف المسير الى تلك البلد على الركوب على تلك
الدابة وقد تبين على هذا الوجه في التذكرة ومنها ما تقدم اليه الاشارة في مقام تضعيف
الاحتمال الاول فتأمل ومنها ان الظاهر من سيرة المسلمين جواز التوكيل هنا
فيما يعجز الوكيل عن مباشرته وما لا يعجز عنه ومنها خلو النصوص وكلمات قدماء الاصحاب
عن الاشارة الى لزوم الاقتصار في التوكيل هنا على ما يعجز الوكيل عن مباشرته مع توفر
الدواعي عليه ومنها ان لزوم الاقتصار في التوكيل على ما يعجز عنه الوكيل يفضي غالبا
الى مفسدة عظيمة وهي تنازع الموكل والوكيل في تشخيصه وكلما جاز التوكيل هنا
في جميع ما تعلق به الوكالة ينبغي ان يكون اولى لان مبنى الشريعة على دفع المفاسد ومنها ان
اذا التوكيل هنا في جميع ما تعلق به الوكالة قد يكون مستلزما للمسارعة الى المغفرة والاستباق
الى الخيرات بخلاف الاقتصار على ما يعجز الوكيل عن مباشرته فيكون الاول اولى لعموم
قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم واستبقوا الخيرات ومنها انه لو وجب الاقتصار
في التوكيل هنا على ما يعجز الوكيل عن مباشرته لكان الوكيل الثاني ضامنا اذا تصرف
في مال الموكل الاول لكونه باطلا فالعقد مثله اما الملازمة فظاهرة واما
بطلان التالي فلان الاصل عدم الضمان الا ان يعارض بعموم قوله على اليد ما
اخذت حتى تؤدي فتأمل ومنها عموم قول الصادق عليه السلام في خبر هشام بن
سالم الذي وصف في مجمع الفائدة بالصحة ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض
ابدا فانه يشمل وكيل الوكيل مطلقا لغة وعرفا ومنها عموم المرسل المروي في التذكرة عن

الصادق

الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها
كما اعلمه بالدخول فيها ومنها انه لو لزم الاقتصار في التوكيل المذكور هنا
الاقتصار على ما يعجز الوكيل عن مباشرته لامتنع كثير من الناس بل اغلبهم من قبول
اصل هذه الوكالة خوفا من احتمال الضمان وغيره وهو مفسدة عظيمة لاستلزامه
تعطيل امور ينبغي الاتيان بها وقد بينا ان مبنى الشريعة على دفع المفاسد
فاذن لا ريب في انه الاقرب لكن ينبغي ترك الاحتياط منها فان المسألة
في غاية الاشكال وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في العجز بين حصوله بسبب
عموم التعدد عقلا او عادة وبسبب لزوم الحرج العظيم والعسر الشديد
الذي لا يتحمل عادة الثاني قد يثبت الاذن بالتوكيل من القرائن الالتزامية
كما اذا وكله صريحا في امر كبيع واذن له بتوكيل من ليس هو من اهل الخبرة ولا من
الامانة والديانة فانه يفهم منه الاذن بتوكيل من هو من اهل الامانة
والديانة واهل الخبرة بطريق اولى ولا اشكال في ذلك حيث يكون لفظ الموكل
دالا على ذلك كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف ونحوه ان كانت الاولوية بحيث
يحصل منها العلم بالرضا بالتوكيل ولو عادة واما اذا انتفى الامران المذكوران
وكان غاية ذلك حصول الظن بالاذن بالتوكيل ففي ثبوته اشكال ولو كان الظن
متاخما للعلم الثالث لا اشكال في انه يثبت الاذن بالتوكيل حيث لا يدل لفظ
الموكل على شيء من الدلالات الثلاثة بالعلم الحاصل بذلك من اي سبب كان فلا يشترط
هنا علم مخصوص بل العلم مطلقا يكفي وقد نبه على ذلك في مجمع الفائدة بقوله ولو فهم ذلك
بالقرائن يجوز له ذلك مثل ما اشرنا اليه ولو بالعلم بانه غرضه فعل هذا الامر من اي
مباشر كان ولا غرض له بفعل الوكيل كما اذا قيل بع في سوق الفلاني وعلم انه لا غرض له
بالخصوص بل انما غرضه انه لا يباع بما يريد الا هناك واذا علم التوصل الى الشراء في
غيره يتبعه وكذا لو قال لحج بالطريق الفلاني بل لحج الاخرى مثلا وعلم ان غرضه الفضل
الا انه تحمل ان الافضل يجوز للعدول عنه الى التمتع وغير ذلك الطريق والحاصل لا اشكال
فيما ذكرناه وفيما ذكر نعم يشترط في توكيل الوكيل لشخص مخصوص في امر مخصوص في زمان
مخصوص علمه برضا الموكل بهذا التوكيل الخاص ولا يكفي مجرد العلم بالرضا بالتوكيل الجملة
او ببعض الامور المذكورة دون بعض لان الرضا بالاعم لا يستلزم الرضا بفرد خاص
منه والظاهر انهم لا يخبرون الاول هل يشترط العلم بتحقق الرضا من الموكل بالتوكيل

او يكفي العلم بانه لو عرض عليه هذا التصرف لرضا بالطلب لرضيه الاقرب الاخير والرابع اذا وكل الوكيل غيره اما باذن الموكل بالتوكيل وكان مستندا على ما يفعله عادة ووافقه الموكل في ذلك فلا ضمان على الوكيل وكان مستندا يلزم الموكل جميع ما فعله وكيل الوكيل كالاذن بالتوكيل صريحا ويلزم الموكل جميع ما فعله وكيل الوكيل كالاذن بالتوكيل متجاوزا ان انكر الموكل وما ادماكت راضيا بالتوكيل وكان عالما خطأ فان الاقرب عدم ضمان الوكيل وكيله لكونه ماذونا شرعا في التصرف فلا يترتب عليه الضمان ولانه صدر وصح من الاصل عنه مما بالادلة الاربعة ولكن يلزم الموكل ما فعله وكيل الوكيل اذ صدق في انكاره فلا فسخ العقد لانه ان به وكيل الوكيل ويكون كالفضولي لان الزامه بالالتزام ضرر ولو صل على ما مضى فالى حلية من العمومات نحو قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله الناس مسلطون على اموالهم وان ادعى الوكيل العلم بالاذن بالتوكيل بشهادة العدلين به مطلقا ولو لم يفد العلم اذا لزم الحكم بثبوت الاذن بالتوكيل باعتبار ترفع الوكيل عن المباشرة او باعتباره من عجزه عنها الحكم بثبوت الاذن بالتوكيل بامر آخر بطريق اولى فالاقرب ثبوت الاذن بالتوكيل بهذا الامر ايضا مطلقا ولو لم يدل عليه لفظ الموكل بشيء من الدلالات الثلث وكذا لو ظهر بخلاف الاحتياط اولى ان يساوي ظن الوكيل برضاء الموكل بالتوكيل فهل يكون كالعلم به فيكفي الظن هنا فانه مقام العلم او لا يكون حكمه حكم الشك فيه اشكال من الاصل والعمومات النافية للعمل بالظن من الكتاب والسنة وان التبادر من قول الاصحاب لا يجوز التوكيل الا باذن الموكل هو العلم باذن الموكل ومن تحقق ما يدل على ثبوت الاذن بالتوكيل بشهادة العدلين ودلالة لفظ الموكل على الاذن بالتوكيل التزاما وما دل على ثبوت الاذن بالتوكيل بمجرد ترفع الوكيل عن المباشرة وعجزه عنها حيث يكون الظن المزبور اقوى من الجميع وان الاقتصار على العلم مستلزم للحرج لقلة حصوله في الموارد المخصوصة وعدم كفاية العلم بالاجماع كما تقدم اليه الاشارات مضافا الى العمومات الدالة على صحة التوكيل مطلقا وقد تقدم اليها الاشارة ومع ذلك يكون مبنى المسئلة على الاعتماد على الظن فالاقرب الاحتمال الاول لكن غايته لا يخفى ولكن مراعاة الاحتياط اولى

اذا وكل رجل غائب عن البلد لايقاع الطلاق منه فهل يصح كما يصح التوكيل في غيره فيصح الوكالة في الطلاق للغائب كما في كنز الفوائد والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة وغاية المراد والتنقيح والروضة والكفاية والرياض ولهم اولا العمومات الدالة على صحة الوكالة وثانيا انه صرح في الشرائع بدعوى الاجماع على الصحة فانه قال تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا ويعضد ما ادعاه امور احدها قول التحرير للغائب ان يوكل في

الطلاق اجماعا وثانيها قول الرياض ويصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة ومنهم المسالك وثالثها قول غاية المراد بعد نقل كلام مدعي الاجماع عليه وثانيها وهو ما اشتهر على الصحة في الكفاية وتحليلها في غاية المراد بقوله هو مذهب الاكثر ورابعها ما ادعاه انه لا يجوز منهم لا يجوز منهم ابن سماعة عملا برواية شاذة والجملة لا اشكال لذلك فلا فرق في ذلك بين ان يكون الموكل قادرا على ايقاع الطلاق بنفسه اولا وهل يجوز من غير مرورة ان يوكل حاضر في ايقاع الطلاق عنه عليك وفي حيث بنا على منع تجويز الوكالة في الطلاق للحاضر الغائب اولا بل يختص الجواز بالاخير اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز ويصح وهو للنافع والشرائع والتحرير والتذكرة والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد وشرح ذلك وجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في شرح الايضاح وغاية المراد عن الحلي والمحكي في التنقيح عن ظاهر الشيخ وجماعة وفي الكفاية هو قول الاكثر علمائنا وفي جامع المقاصد هذا قول ابن ادريس واكثر المتاخرين في ذلك المشهور بل ادعى ابن ادريس الاجماع وفي مجمع الفائدة هو المشهور وفي الكفاية هو الاشهر وفي الرياض هو المشهور بين عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي نافيا الخلاف بين المسلمين الثاني انه لا يجوز وهو للنهاية والمحكي في شرح الايضاح وغاية المراد عن القاضي والحلبي والمهذب هو المنقول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه الاول الاجماع المنقول في ذلك والرياض عن ابن ادريس وهو معتضد بالشهرة العظيمة الثاني ان الغيبة لو كانت شرطا في صحة التوكيل في الطلاق لاشتهر بل تواتر ولنقلت الاخبار بذلك وبيان نصها ليغيب لتوفر الدواعي على ذلك والتالي باقسامه باطل فالمقدم مثله الثالث لو كان ذلك شرطا فيه للزم الحرج العظيم لا يكثر من الناس لا يتصدون للطلاق بانفسهم استحياء او لعدم قدرتهم على اجراء الصيغة في الملاء مع انهم لا يتمكنون من الغيبة من البلد لخصوص الطلاق الرابع ان اكثر الموارد التي يصح فيها التوكيل لا يختلف الحكم فيها بالحكم باعتبار الغيبة والحضور فكذا هنا عملا بالاستقراء الخامس ان ذلك لو كان شرطا للزم انه لو وكله في حال الغيبة للطلاق فاحضر معه في البلد والتالي باطل بالاصالة العادة واستصحاب الصحة فالمقدم مثله السادس ما تمسك به في الايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وشرحه ومجمع الفائدة قائلين بان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومادة كونه قابلا للنيابة السابع ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض من العمومات وعد منها في الاول عموم ادلة جواز التوكيل وعموم ادلة الطلاق فانه يصدق على طلاق الوكيل مع حضوره انه طلاق الثامن ما حكاه في التنقيح عن الحلي فانه قال ابن ادريس لا خلاف انه لو الشقاق وبعث الحكمين ان للحكم اذا وكل

الذي هو من اهله في الطلاق وطلق بمضي طلاقه وجاز وان كان الموكل حاضرًا في البلد وصرح
بهذا بعد في الايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد منها نظرا الى ما تمسك به في التنقيح
فانه لانه لو لم يجز التوكيل للحاضر لم يجز للغائب واللازم كالملزوم في البطلان والملازمة
ظاهرة وان ما يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز حكمه بالغيبة والحضور سواء وتعضده ما ذكر كان العقد
اذا قبل النيابة فاي فرق بين الغيبة والحضور وفيما ذكراه نظر العاشر ما تمسك به في غاية المراد
وجامع المقاصد والمجمع والقاطع والكفاية والرياض من بحسب سندها الا عنها الذي وصفوه بالصحة
عن الصادق ع في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا انى قد جعلت امر فلانة الى فلان
يطلقها ايجوز ذلك الرجل فقال نعم لا يقال لسبق فيه الرواية تصريح بالمدعى لانا نقول لا يشترط الصراحة
في الدلالة بل يكفي الظهور ومنها الظاهر فظهور الرواية في المدعى لشمولها بالعموم الناشي من ترك
الاستفصال كما صرح به في غاية المراد وجامع المقاصد والمجمع والقاطع ولا يقال انها تعارض
ما ذكر خبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا يجوز الوكالة في الطلاق فان كان يشمل الغيبة والحضور
ولكن يجب تخصيصه بالاخبار المعارضة الدالة على جواز الوكالة في الطلاق للغائب فيحتمل يكون
اخص من خبر سعيد المتقدم فيخصص به لوجوب حمل الخاص على العام ولذا جمع بينهما الشيخ فيما حكى عنه
بحمل خبر سعيد على صورة الغيبة وخبر زرارة على الحضور والدليل وكان هذا هو ما بيناه ولا
يحتاج في مثل هذا الجمع الى دليل من خارج ورواية معتضدة بالاجماع كان التعارض بينهما
في بادي النظر من قبيل تعارض الظاهر كما لا يخفى بل لا يصح ما اجاب به في لف وجامع المقاصد وتلك
والمجمع والقاطع ان الرواية الاخيرة من قصورها عن افادة المدعى وعدم انطباق ظاهرها على مذهب الشيخ
لانا نقول هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع
المقاصد وتلك والمجمع والقاطع فلا يصلح للحجية فضلا عن المعارضة سلمنا الصحة ولكن خبر سعيد
لا يقضاده بما تقدم اليه الاشارة ومن جملة الشهرة العظيمة المزبورة بل الاجماع وبلا دلة القائل
بالخلاف لا يصلح خبر زرارة للتخصيص وان فرض كونه اخص كما لا يخفى ولا يقال فيما دون خبر سعيد
النبوي المرسل بيده ما اخذ بالساق لانا نقول هذه الرواية ايضا لا تصلح للمعارضة كما صرح
في غاية المراد فقال لا قلنا خص الغائب بدليل فيخص الحاضر على ان كونه بيده يدل على ان التصرف فيه
٣ وفيه نظر لان المراد باليد القدرة وهو حاصل وثانيا قول الرياض لنا لم يدل على ان التصرف فيه
وهو اعم من ان يكون المباشرة او النيابة وما اجاع على جواز الطلاق من العبد صح شاهد على
عدم ارادة المباشرة من الرواية هذا ويؤيد خبر سعيد ما اشار اليه في الرياض فقال لا يبعد نقله
ومنه الموثق والخبر القريب منه رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له

دهو اعم من ان يكون مباشرة او نيابة
ولعضيما ذكر اولا في الايضاح
وليس فيه دلالة ثانيا قول التنقيح

واستشهاده

واستشهاده فقال يطلق ما كان امر وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل
واظهر منها الخبر المتقن لسبب ابي الحسن عليه السلام تماية دينارا في رجل ان يطلق امرأته
واطلقها الا وليه بل عمومهما الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الحضور و
الغيبة وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في الرياض بانه يصح الوكالة في الطلاق
للغائب والحاضر على الاصح سواء وكل امرء الى الوكيل من غير تقرر منه عليه او كان
غائبا ثم وكل في الاستتابة تبيانه وما ذكره حسن ان في حكي في الرياض عن بعضهم
انه صرح بانه على قول الشيخ يتحقق الغيبة مفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد لتوكل
مستشهدا بتصريح الشهيد الثاني بذلك ثم اورد عليه بكلام انه نظر ذكر فيه
وستنده صرحان فيما اشترط عدم الحضور في البلد وعدم كفايته وعدم حضور المجلس
من شروط الوكالة ان تقع منجزة غير معلقة ثبتها على شرط ولا صفة فلو قال
وكلتك على عتق زيد او رأس الشهر او اذا جاء زيد او اذا قدم الحاج ونحو ذلك لم يصح وقد صرح
بجميع ذلك في النافع والشرائع والتبصرة والتذكرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة
وجامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض وربما يستفاد من قول الكفاية ومنع التعليق مرتبط
بدليل واضح الا ان يثبت الاجماع عليه الميل الى ان ما ذكر ليس بشرط كما يستفاد من المجمع
القاطع ايضا وغيرهما ومنها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها انه نبه
على دعوى الاجماع عليه في التذكرة بقوله لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
فان علقت عليهما بطلت مثل ان تقول ان قدم زيد او اذا جاء رأس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا اتيان لعقيد ما ادعاه ولا نه نبه في جامع المقاصد يجب ان تكون
الوكالة منجزة عند جميع علمائنا وثانيا قول المسالك من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند
علمائنا وثالثا قول الرياض من شرطها ان تقع منجزة بلا خلاف فيه على الظاهر
وقد صرح في المجمع بنوع ما دعا به قول المجمع والقاطع وقد يظهر فيه خلاف ومنها ما تمسك
به في التذكرة قائلا في مقام الاحتجاج على ما ذكره لانه عقد يملك به التصرف في الحق
لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة
وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة ومنها ان تعلق الوكالة ذو فوت الاذن
بي فرعها في المستقبل فقوله انت وكيلي او وكلت اذا جاء زيد منزلة قوله اوكلك عند
مجيء زيد فيكون وعدا بالوكالة فيلزم عدم صحتها معلقة لعدم تحققها لا في الزمان
ولا لكانت منجزة ولا في الزمان المستقبل لانه لم يتحقق من الموكل ما يوجب التوكيل وانشائه

وإلى عدم الاخبار بالشيء لا انشائه وحصوله بالعقد ولذا لا يكون الحكم بحصول الاثر بعد انشائه ل
وآثاره لا بعقد وبالجملة لا شك في ان الانشاء شرط في تحقق العقد مع الاخبار ومع التعليق لا يتحقق
العقد لا انشاء الا ان ينتقض بما ذكر بالوصية فانها تعليق للانشاء على الموت ومرجعها في الحقيقة الى
الى الوكالة المعلقة واحتاج الا العقد غير مؤثر فيه الدقة وصحة الوصية مما لا ينبغي الا ان نقول
لا نسلم ان الوصية تعليق للانشاء على الموت بل الانشاء فيها حالية منجزة وانما التعليق في المنشأ
ولذا لا يصح ان يقال بعد تحقق الايجاب والقبول انه اوصى فلان حقيقة ولو لم يتحقق
المنشأ بعد الموت لما جاز ذلك وكذا فيما نحن فيه الوكالة المعلقة كالامر المعلق على شرط
او صفة ومن الظاهر انه يرجع ليس الى الاخبار بل هو انشاء صرف مع ان الطلب الذي هو
مدلول الامر انما يتحقق بعد تحقق المعلق عليه اذ لم يكن التعليق في الامر مانعا من الانشاء
ولا موجبا للرجوع الى الاخبار وعدم تحقق المدلول فكذلك في الوكالة المعلقة لانا نقول
نمنع كون الوكالة المعلقة كالامر المعروض لان التعليق والقيد في الامر المعروض لا يرجع
الى نفس الامر والطلب حتى يكون اصل الامر معلقا بل يرجع الى المأمور به فالطلب حالي
انشائي ولذا لا يصح ان يقال الامر بالآن وهو امر الآن وان المأمور الا امتناع صدق
المشتق مع عدم الاتصاف بالمبدأ وليست الوكالة المعلقة كذلك كما لا يخفى وللاخرين وجوه
ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا وقد يجاب عنها بالمنع من شمولها للمحل البحث
بعد ما حققناه سابقا من ان المراد بها عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وشروط المؤمنين
دال على صحة كل عقد ثم لو سلمنا شمولها لما حصول الانشاء فيها عند عدم رجوعها الى
الاخبار فلابد من تخصيصها هنا بادلة القول الاول ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة فقال
وما اعرف فرقا بين التعليق بمجيء شهر مثلا او بغيره مع المنع من فعل الوكيل قبله الا بعد شهر مثلا يجب
المثال بل ما يحصل جواز التوكيل منجزا الآن قبل المنع من التصرف فانه الآن الا انه دخل تحت الاجماع
مع عدم ظهور الخلاف ولا يخفى ههنا ... مع ان العقود متلقاة من الشرع فينبغي بالضوابط
محل التأمل ثم اعلم ان الاصل عموم التوكيل وكونه جائزا ومباحا في المأذون فيه وان الفرق
فما تقدم في مباحث كون معناه اذن وامر وانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز
تعليقه مثل ان جئت فانت مأذون في الاكل ونحو ذلك على جواز التعليق ويؤيد عدم ظهور
... فيه المال ... ما صرحناه من المحرمات مثل التوقيت وذكر الشروط والمنع الا بعد كذا
وبين التعليق ويؤيده مثل التراضي به كالة ... والظاهر انه لا فرق فيجب
التنجيز ونفي التعليق والظاهر انه لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول في كره كما تقدم مع عدم ظهور

خلافه

خلافه وكذا ان قيل ان مع التعليق يؤول الى التوكيل بعد زمان التوكيل وقد مر انه من ... الوكل
فيه التوكيل ثم فانه يرجع الى الاجماع ادانا الاصل حجيتها وفي جميع ما ذكره نظر والاول انه القول
الاول لما ذكر ... والحاصل ان الكل في المسألة ... وينبغي التنبيه على امور الاول لا يخفى
تنجيز الوكالة وشرط تأخير التصرف الى وقت معين ومعه مشروطا كان يقول وكلتك
الآن ولا تتصرف الا بعد شهر جاز وصح كما صرح به جماعة منهم ... والارشاد
والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة والرياض ولك ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في دعوى الاجماع عليه في التذكرة بقوله لا خلاف
في جواز تنجيز الوكالة وتعليق التصرف مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا
الا بعد شهر فهذا صحيح وبعد ما ابتناه ... الكفاية ... عندهم في صحة
ان يقول وكلتك الآن ... ولكن لا تتصرف الا بعد مجيء زيد مثلا او بعد ... او
في كره الاجماع على صحة انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج ولعل الشرط قبل البيع
وبه يحصل الفرق بينه وبين التعليق الممتنع ومرجعها ... المال واحد ...
قول الرياض يجوز تنجيزها وتأخير التصرف الى امد بلا خلاف فيه على الظاهر
وصرح به في المسالك في ... بل لا اجماع ... ومنها ما اشار اليه في الرياض
بجواز تنجيزها من اطلاق الادلة من الكتاب والسنة ومنها ما استدل به في الروضة
فانه قال ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف
الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائط الصحة
التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع
منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افادت فائدتها وقد نبه على الوجه المذكور
في لك ايضا ويعضده ما نبه عليه في الرياض بقوله مع اختصاص الحكم بان معنى
اشتراط امر سائغ على اصلها الجامع لشرائط الصحة التي من جملتها التنجيز وهو وان كان
معنى التعليق الا انه لا دليل على المنع منه على الاطلاق لاختصاص الاجماع المانع
منه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة فيه
ومنها ما ... المنصوص ... الى ... الوكالة المذكورة مع ... الداعي عليه
ح ولا يجوز للوكيل التصرف قبل حصول المعلق عليه كما صرح به في التحرير والتذكرة
الثاني يجوز توقيت الوكالة كان يقول وكلتك الى شهر فلا يكون بعده وكيلا
ولا يجوز له التصرف وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد بل في الكفاية

لا نزاع عندهم في جواز التوقيت لان لنا لو قدر الوكالة بشرط لا يقتضيها التعليق كوكلتك في كذا وشرطت عليك كذا جاز كما صرح به في التذكرة بل في مجمع الفائدة ولا نزاع فيه وهل يجوز للوكيل ان الوكالة المعلقة على شرط او صفة المحكوم بفسادها باعتبار هذا التعليق التصرف بعد حصول المعلق عليه او لا فيه قولان احدهما يجوز للوكيل التصرف وهو الصريح المذكرة والقواعد وثانيهما انه لا يجوز له ذلك وهو الصريح الايضاح ويمكن استفادته من جامع المقاصد ونقله من النزهة في المسئلة القول الاول وجوه منها ما نبه عليه في التذكرة فانه قال فيها اذا بطلت الوكالة المعلقة على الشرط فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحته لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح ولان المقتضي للصحة حاصل اذ ليس الا رفع الوكالة وهو اخص من مطلق الاذن ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام وبعبارة اوضح كما افصح به جماعة من الاصوليين على بقاء الجواز بعد نسخ الوجوب وقد يجاب عن الوجه الاول بان المذكور في الثاني من بقاء الاذن بعد وجود الشرط والصفة المعلق عليها الوكالة لان الاذن انما استفيد من عقد الوكالة لا الاجارة والوعد بالجعالة الاذن معه متحقق الامرين وهما غير مستلزمين الا في عقد تحققها لا تتعلق ولا عادة لكثرة وقوع مخالفة الوعود والاخبار بالمستقبل لما والشك بالها لا يقتضيه الوكالة صحيف جدا وبعبارة ما ذكرناه اولا قول الايضاح بعد الاشارة الى ما ذكر ان الكل لا يوجد الا في احد الجزئيات وليس الا الوكالة وقد ارتفعت وثانيا ما نقله جامع المقاصد بعد ذلك ايضا وتحقيقه لعدم الاذن الواقع في المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد به لامتناع بقائه لضمنه مع ارتفاع المتضمن والاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص وثالثا قول المحقق بعد ذلك ايضا وفيه ان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكل ورابعا قول المجمع كما ترى لان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلانه وغيرهما وجد منها الموكل وهي العبارة التي حكم ببطلانها وعدم الاعتداد بها وخامسا ما احتج به القائلون بان الجواز لا يبقى بعد نسخ الوجوب ثانيها انه على تقدير تسليم بقاء الاذن في محل البحث نمنع من ان مطلق اذن المالك حتى المفروض في محل البحث يوجب اباحة التصرف للزامه بالعمومات والاصل لعدم الدليل عليه لا يقال افادة مطلق الاذن اباحة التصرف امر يشهد به العقول كما اشار اليه في مجمع الفائدة فانه قال في جملة كلام له وبالجملة ان العرض فهم الاذن في التصرف مع كون الدليل

على جواز التصرف معه عقلا ونقلا مع عدم دليل على فساد التصرف كما انه فيها في العقد لانا نقول لا نسلم ذلك لان العقل على ان تعلق الاذن مبيح للتصرف بالماذون وان المجاز المنع من التصرف في مال الغير والتصرف الحجري بلا تصرف به الاذن به وهو مطلق ولا يمكن ان يقال يخرج هذا بالدليل لان الدليل العقلي لا يقبل التخصيص فيجوز ان اذن المالك انما يفيد جواز التصرف في ما لم يعتبر الشارع شروطا واعتبار قيود ولا نسلم تحقق ذلك في محل الفرض فان قلت نحن لا ندعي ان العقل يحكم باستلزام مطلق الاذن اباحة التصرف على وجه يشمل جميع الجزئيات حتى يرد ما ذكر بل ندعي ان العقل يحكم بذلك ما لم يمنع مانع منه كما يحكم بحرمة التصرف في مال الغير ما لم يرد دليل على خلافه فاذا حكم بعدم جواز التصرف مع الاذن في بعض الموارد لدليل فليس ذلك من باب التخصيص بل هو من باب عدم شمول الدليل كما لا يخفى قلت لا نسلم دلالة العقل على ذلك بوجه من الوجوه ولا يقال قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس يدل على جواز التصرف في مال الغير مع الاذن مطلقا لانه يكون من طيب نفسه لانا نقول لا نجوز الاستناد الى هذه الرواية في اثبات حكم مخالف للاصل لضعفها سندا سلمنا لكن يمنع دلالتها على المدعى لتوقفها على القول بان الاستثناء من النفي اثبات وهو محل كلام سلمنا ولكن يتوقف ذلك على افادة الاستثناء العموم وشمول الحكم المعلق عليه لجميع الافراد وهو محل التامل للمنع من افادة قوله لا تضرب احدا الا رجلا جواز ضرب كل رجل سلمنا ولكن التصرف الذي دلت الرواية على التصرف باعتبار التوكيل ثم لا يقال لنا الظاهر اتفاق الاصحاب على ان الاذن هنا يفيد جواز التصرف لان منهم من تمسك ببقاء الاذن على جواز التصرف في محل البحث ومنهم من منع بقاءه ثانيا ومنهم من منع افادته اباحة التصرف باعتبار ان الشرع حكم بعدم اعتباره هنا اخرى فلم يجد احدا منهم قال للاذن لا تفيد اباحة التصرف مع فرض عدم منع الشرع من اعتباره ويظهر من جميع ذلك اتفاق الاصحاب على ان اصالة افادة الاذن جواز التصرف لانا نقول لا نسلم الاتفاق على ذلك وما ذكر لا يصلح للدلالة على ذلك خصوصا مع ان المتعرض للمسئلة جماعة قليلة ومنها العمومات الدالة على صحة جميع ما صدر من هذا الوكيل من العقود من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم في بعض اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ويعترض لذلك من العمومات واذا صحت عقود هذا الوكيل بما ذكرنا من العمومات السليمة عن المعارض صحت سائر تصرفاته بطريق اولى مضافا الى ان الظاهر انه لا قائل بالفرق

ومنه يجاب عن ما ذكره بما نبه عليه في الرياض فانه اذا تحقق عدم الاجماع على الفساد
في المسألة فمقتضى تصرفها الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها
لا تخلو عن شوب المناقشة فالاحتياط فيها لازم سيما اذا كانت التصرفات
تصرفات ناقلات بنحو من العقود اللازمة لمخالفتها الاصل واختصاص الحكم
له الدال على اللزوم من نحو اوفوا بالعقود بما لان التصرفات بالاصالة الواردة
ما كلها بالنيابة وكفاية مثل هذا المشكوك في تاثيره عرفا واما الوفاء الى
ما كلها بالاصالة فهو معلوم الحكم بالصحة وصرفها اليه لتبه فتامل وفيما ذكره نظر
نعم قد يدعى ان العمومات المذكورة معارضة بالمثل حيث يعدد ثم منها الموكل
عقود تضاد عقود الوكيل المذكور كما اذا باع الوكيل المذكور بما للموكل له
بعد الوكالة الفاسدة من زيد مثلا ثم باع الموكل بنفسه ذلك الشيء الذي باعه
وكيله هذا من زيد من عمرو فان احد هذين العقدين والبيعين لا بد من الحكم
بفساده لان صحة كلتيهما تستلزم صرفا والآخر باطل ضرورة والفاسد منهما خارج
من تلك العمومات قطعا لامتناع شمولها للعقود الفاسدة وحيث لا دليل
على الترجيح كانت العمومات المذكورة بالنسبة الى محل البحث مجملة ومن المقطوع
به ان المجمل لا يصح الاحتجاج به على حكم معين فتامل وللقول الثاني
اولا ان الاصل عدم صحة العقود والايقاعات الصادرة من الوكيل المفروض
وعدم جواز تصرفه في مال الموكل وثانيا انه لو كانت العقود والايقاعات الصادرة
من هذا الوكيل صحيحة وكانت تصرفاته في مال موكله جائزة لكانت هذه الوكالة
صحيحة ولكنها باطلة والمقدم مثله اما بطلان التالي فلما بيناه من ان الوكالة
المفروضة هنا فاسدة واما الملازمة فلان الحكم بفساد الوكالة معناه انه لا يترتب
عليه اثر اصلا او مستلزم لذلك لان الوكالة من جملة المعاملات بالاتفاق والصحة
في المعاملات عين ترتب الاثر فيلزم ان يكون الفساد فيها عبارة عن عدم ترتب اثر
اصلا لان التقابل بين الصحة والفساد تقابل الملكة والعدم ومن الظاهر انه
يكفي في الملكة الثبوت في الجملة لانها نقيضة مهملة وهي في قوة الجزئية بخلاف العدم
فانه يشترط فيه نفي جميع الافراد قطعا ولو اكتفي في الحكم بفساد معاملة بنفي اثر من
اثارها او اكثر اثارها للزم الحكم بفساد المعاملات الفضولية ولو على القول بان
الاجازة ممن له الاجازة معتبرة وتقتضي الصحة كما هو المحقق واللازم الحكم بفساد كثير من

المعاملات

من المعاملات التي ينتفي فيها اكثر اثارها باعتبار من الاعتبارات وهو باطل ولهذا
فالاذن الضمني لو سلم تحققه في هذه الوكالة الفاسدة وسلم ان الاصل في الاذن ولو
كان ضمنيا الى جواز التصرف لم يكن هنا معتبرا ومفيدا لاباحة التصرف لما بيناه من ان
فساد الوكالة يسقط اعتبار الاذن وقد نبه على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله يجاب
العدم لان العقد الفاسد لا اثر له ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثر وبالجملة
المستفاد من الاصحاب انه يكفي في الحكم بالصحة ترتب الاثر في الجملة ولا يكفي في الحكم بالفساد
الا نفي جميع الاثار فاذا قالوا البيع مع عدم تعيين الثمن والمثمن فاسد كان معناه كان دالا
على انه لا يترتب على هذا البيع اثر اصلا لا انه لا يترتب عليه بعض الاثار وهذا ولو
جاز الاكتفاء في الحكم بالفساد بنفي بعض الاثار لا يكتفي ثبوت بعض الاثار
في الحكم بالصحة لجاز في بعض معاملة يصدق عليها الصحة والفساد باعتبار كما في بيع
الفضولي وهو باطل فانا نعرف ان كل معاملة يصدق عليها انها صحيحة لا يصدق
عليها انها فاسدة وبالعكس بل هذا شيء لا ينبغي التامل فيه لا يقال الحكم بفساد الوكالة
المعلقة ليس مستندا الى نص معتبر مصرح بفسادها حتى يقال ان لفظ الفساد يدل
على عدم ترتب اثر من الاثار عليها فيلزم منه اعتبار الاذن مطلقا بل انما استند الى الاجماع
ومن الظاهر ان القدر المتحصل من الاجماع ليس الا ان الوكالة المعلقة ليست كالوكالة
المنجزة في ترتب جميع الاثار واما انه لا يترتب عليها اثر من الاثار فلم يتحصل منه وكيف
يمكن دعواه مع وجود المخالف المتقدم اليه الاشارة الذي ادعى الاتفاق على اشتراط
التنجيز وح ان ثبت قلنا ان الوكالة المعلقة المذكورة فاسدة او صحيحة ولكن لا يترتب
عليها جميع الاثار وان النزاع في التسمية بعد وضوح الحكم ومدركه لا يليق بالمحصل ومما
يؤيد ما ذكرناه ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله على انه لا دليل على البطلان في التعليق
سوى ما تقدم من الاجماع في ذلك وقد فهم من اثبات صحة هذا المعنى عدم الاجماع
الا في الصريح فينبغي نفيه على مقتضى الاصل والادلة من الصحة لانا نقول
ما ذكر باطل لان الحكم المذكور مستند الى دعوى جماعة الاجماع على اشتراط التنجيز في الوكالة
مع عدم ظهور مخالف فيه وان ذلك ظاهر لغة وعرفا في الحكم بفسادها مع عدم
الشرط المذكور بمعنى عدم ترتب شيء من الاثار على العاقد للشرط المذكور والظ
ان الخلاف في محل البحث ليس راجعا الى منع الاشتراط ولا الى ارادة ما يخالف
الظاهر من لفظ الشرط بل الظاهر ان الحكم بالاشتراط بالمعنى الحقيقي والظاهر من

من اللفظ متفق عليه بين الاصحاب كما لا يخفى وانما الخلاف في منافاة اعتبار الاذن في الوكالة
المعلقة للحكم باشتراط التنجيز والحق عندي ثبوت المنافاة ولا تنافي لعدم ترتب اثر
من الاثار باعتبار الوكالة لا يستلزم عدمه باعتبار آخر لانا نقول الظاهر من الاصحاب
في الحكم بالفساد باشتراطه في الصحة عدم ترتب من الاثار مطلقا فان الا
نيال المفهوم من الحكم بصحة معاملة هو ترتب جميع آثارها فيلزم ان يكون الفساد
الذي هو نقيضها ونفيها عبارة عن عدم ترتب الجميع وهو اعم من عدم ترتب كل
فرد من افراد الاثار وعدم ترتب بعض الاثار واذا كان اعم من وجوده لا يستلزم
وجود احد الامرين المذكورين بخصوصه فالحكم بفساد الوكالة المذكورة لا يستلزم نفي
جميع آثار الصحة بل بعضها وقد نبه على ما ذكرنا العلامة على ما حكاه في جامع المقاصد
في التذكرة عليه انه قال ثم وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى اجرة
المثل جوابا عن سؤال يرد على اصالة الصحة تقديره اذا كان جواز التصرف الذي
هو فائدة عقد الوكالة ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق
بين الصحيح والفاسد هنا وجوابه ان الفساد لا يظهر في الاستنابة والاذن بل انما يظهر
في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في المضاربة
الفاسدة حيث حكموا بفسادها واستحقاق الحصة ونفوذ التصرف ووجوبا للعامل
الاجرة ويتفرع المحب ان الوكالة تسلط على التصرف ولا يمتنع فيه التعليق فما يكون معارضة
او كالمعاوضة وعدم حكمنا بنفي اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الربح
في التصرف لانه شبه المعاوضة بينهما بكونها كالصداق في مقابل استحقاق الانتفاع
بالبضع والحصة في مقابلة العمل المخصوص فاختص ذلك بالبطلان ووجب مهر
المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه لكونه في مقابل الجعل به
شبهة المعاوضة يجب ان يتوجه الفساد اليه لا الى الباقي بل مطلقا الفساد اثر بسبب
كان وبقي معنى الوكالة الذي هو عبارة عن الاذن في التصرف لانا نقول لا نسلم
ان المفهوم من الصحة بل المفهوم منها هو مجرد ترتب اثر من الاثار فيلزم ان
يكون الفساد عدم ترتب جميع الاثار وقد بينا ذلك سابقا ويعضده اولا
عبارات الاصوليين في تعريف الصحة في المعاملات وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد
فانه بعد ما حكينا عنه لكن هذا اطلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح لان
الجعل خارج عن مفهوم الوكالة فلهذا لا يؤثر في صحة العقد بخلاف عقد الوكالة

ثم يحكم

ثم يحكم بفساده وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد المهر
فيسقط الجعل المسمى اخيرا كالمهر فتعين وهذا الذي ذكرناه كلام جيد منقح الا
انه يرد عليه ان التصرف فيما لا يتعين بالبيع والشراء وانواع التصرفات من
الامور المبنية على التضييق وليس هو كأكل الطعام المبني على التسامح فان الفساد
ولهذا يكتفى فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام
بين يدي الغير اذا دلت القرينة على اكله والمرضيا سهل من اخراج الملك الى الغير
وتجديد ملك آخر له ونحو ذلك فلا بد من الاحتياط لتمامية النكاح لحكم بانه
متفق عليه وفي المضاربة ان كان الحكم فيها متفقا عليه فلا نتعدى الى غيرها الكلام
والذي ينبغي التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما في غيرها من العقود ثم انا ما نبه عليه
في ذلك بقوله ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وتحصيل المشروط ليس مرادا منها
وانما هو شرط زائد عليها لصحتها بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط
في صحتها ولانه لو نفذ ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه آخر كرد
الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ
الوكيل ولان الفاسد العقد فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما يترتب عليه اثر وانما
قولهم ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما زاد على ذلك من قبيل الجعل امر
زائد على اصل العقد فلا يعقل فسادها مع صحته وقياسا لما نبه عليه في جامع
المقاصد بقوله ولانه قد لا يكون العقد المشروط مشتملا على الجعل فلا يحصل الفائدة
في الحكم بالبطلان بل لا معنى له ولانه اذا حكم بفساد الوكالة حيث كان التعليق
شرطا للصحة فيبطل لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف ويستحق الاجرة ويظهر الفائدة
فيما ذكر في كون فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق
فانها تصح اذا لم يكن الجعل بل معه ايضا وانما يبطل الجعل كالنكاح على ان التصرف
انما هو بالوكالة الباطلة لبطلان الاذن ومنع التصرف فقط وجعلها كعدمها
اذا لوحظ عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل صريحا وعدم الرضا مع عدم الرجوع
والمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل القول الثاني في غاية القوة
اذا وكله في طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه
او بيع عبد سيملكه او اجارة دار سيملكها او وقفها او قضاء دين سيدينه او بيع
او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او اخراج الزكاة الحاصلة في السنة الآتية او شراء

المرأة بعد وجودها او نحو ذلك وبالجملة في كلما لا يقدر ولا يملك التصرف فيه تعبدا التوكيل
ابتداء فهل تصح الوكالة كالتصرف الموقوف على المعدوم ابتداء فيشترط في صحة الوكالة
ان يكون مقدورا للموكل ومملوكا له حين التوكيل ام لا بل تصح الوكالة في جميع الصور المشار اليها
ولا يكون ما ذكر شرطا في صحة الوكالة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا تصح الوكالة
في جميع الصور المذكورة ويكون ذلك شرطا وقد صار اليه العلامة في الارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة فيشترط فيه ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها
او بيع عبد سيملكه او بعتاق عبد سيشتريه او قضاء دين سيستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت
عدتها او طلاق زوجها وما اشبه ذلك لم يصح وقد صار اليه في جامع المقاصد والثاني
وثانيهما انه يصح الوكالة في جميع الصور المذكورة وهو المستفاد من مجمع الفائدة والكفاية
وغيرهما للاولين وجوه منها اصالة عدم صحة الوكالة في جميع الصور المذكورة وقد يجاب
عنها بانها مندفعة بادلة القول الثاني ومنها ما احتج به في التذكرة قائلا لا يقول لم يصح
بما حكيناه سابقا لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا يستنيب فيه غيره
وهو احتج وجوه الثانية وقد يجاب عما ذكره بانه مصادرة على المدعى واعادة الفصل
لنفس الدعوى ومنها انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك في جامع المقاصد بقوله قوله
ان يكون مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا
ويعتضد ما ذكره قول الرياض بعد نقل التعبير بالامكان المزبور من جماعة الوكالة الى ذوق
المعروف ظاهر المشهور ذلك بل ظاهر المحكي عن التذكرة اجماعنا عليه وبه صرح المحقق
الثاني فقال الظاهر انه متفق عليه عندنا وقد يجاب عما ذكر بالمنع من دلالة عبارة
جامع المقاصد دعوى الاجماع بل غايته ما يستفاد من كلامه استظهار الاتفاق وهو
مجرد دعوى الاجماع قطعا والاستظهار ليس بحجة جزما وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة
بقوله على انا ما نجد عليه دليلا اصلا سوى ما فهم من كلام المحقق من قوله والظاهر انه
متفق عليه فانه يشعر بالاجماع وليس بواضح مع وجود ما ينافيه في كلامهم وبالجملة
ما نجد دليلا على هذا الشرط على الوجه المذكور واما عبارة التذكرة فلا دلالة
فيها على دعوى الاجماع على الشرط المشار اليه بشيء من الدلالات الثلث بل ربما
اشعرت بعدم تعرض الامامية لهذه المسئلة وانما استظهر في الرياض من
الشهرة ففيه ان قدماء الاصحاب واكثر المتأخرين لم يتعرضوا لهذه المسئلة بل التعرض
لها في غاية القلة فكيف يمكن دعوى الشهرة بل ربما يستفاد من عدم تعرض معظم

الاصحاب

الاصحاب لهذا الشرط انه ليس بشرط فيكون كالاجماع الذي ادعاه المحقق الثاني بل نقول بتقدير تسليمه
موهونا بمصير المعظم الى الخلاف وللآخرين وجوه ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوكالة
مطلقا كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم
وغير ذلك ومنها ما نبه عليه في الكفاية قائلا بعد الاشارة الى القول الاول لكن يشكل الحكم في
القول بذلك لان الظاهر انهم يجوزون توكيل الطلاق في طهر المواقعة وفي الحيض يجوزون التوكيل
في تزويج امرأة وطلاقها في اثناء عدتها وفي قضاء دين سيقرضه وايضا يجوزون التوكيل في تزويج
امرأة وطلاقها وفي الطلقات الثلث مع الرجعتين بينها ويلزم ان لا يجوز التوكيل في شراء ضيعة
واخراج الزكوة او التصدق من غلتها وان يجوز التوكيل في شراء طعام واطعامه وقد نبه على ما
ذكره في مجمع الفائدة وبعض ما ذكره اولا في مجمع الفائدة بعد الاشارة الى ذلك الشرط لكن هنا
اشكال لان الظاهر انهم يجوزون التوكيل في الطلاق والموكل في طهر المواقعة وفي الحيض و
ايضا يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها وكذا في شراء عبد وعتقه من غير نزاع
وايضا يجوزون التطليق الثلث مع الرجعتين بينها وثانيا قال في مجمع الفائدة ايضا ومعلوم
جواز عقد الوكالة وهو مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال ان يبيع بعد اخرى وليس
بموجود حال العقد وثالثا قال في مجمع الفائدة ايضا وبالجملة لا شك في جواز التوكيل
في امر ان يكون الفعل للموكل فعلا بعد فعل آخر كما مثلناه وقد يجاب عن الوجه المذكور بانه
علمه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في الكفاية وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع
التوكيل فيه مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصيغة الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز
التوكيل فيه ايضا فالمسئلة التي اوردها فبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه
جمعه في التذكرة بين الامرين مردفا كلا منهما بحكمه ولولا ما ذكرناه لكان تناقضا هذا ويقطع
في الشرع كثيرا كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد ابتداء ويجوز عليه تبعا اتفاقا فتامل وقد
نوقش فيما ذكره بان الفرق المذكور وان كان متحققا في التذكرة ولكن ينافيه اطلاق قول الاولين
والقواعد التي يشترط فيه ان يكون للموكل الا ان يقيد بما ذكرنا الامثلة منها فتامل ومخالف
النصوص وكلام معظم الاصحاب عن الاشارة الى الشرط المذكور مع توفر الدواعي وقد نبه
على هذا الوجه في مجمع الفائدة بقوله ويدل على عدم الاشتراط في التوكيل الاصل وجواز مثله مع عدم
الدليل وعدم التصريح في اكثر الكتب بان المراد الاشتراط وقت التوكيل او وقت الفعل ويمكنا
ان الظاهر من سنخ المسائل عدم اعتبار الشرط المذكور كما لا يخفى ومنها ان الشرط المذكور مستلزم
للحرج العظيم وهو منفي بالادلة الاربعة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة فقال وبالجملة لا شك في جواز التوكيل

في الامر بل لا يمكن الفعل للوكيل قبله بل بعد فعل آخر كما مثلناه وجمع ذلك مع قولهم بهذا الشرط
مشكل وانا لا اذن في مال وان لم يكن مالكا فلا يصح فيشكل الاكل واللبس فيما يجوز للوكيل وغير
مثل ان يجوز له التصدق واخراج الزكوة وشبه ذلك مما يدخل في ملكه بعد ذلك فيتجر ما وكذا اليمين
اباح ماله وما يملك لشخص ومثل ان يقول لشخص انه كلما احب له الشرب وتوضأ وكلما اراد
منه ولي فيلزم عدم الصحة الا في الموجود وذلك بعيد جدا وجواز القرض صحيح صريح في
منعه بهذا الشرط غير مخفي ومحرر اعتبار الحسن قلنا وفيها التوكيل بعقد او ستيرا المدفعت
الفعل وكذا الاذن فيما ليس بالملك الان لا يصح وينبغي التنبيه على موارد الاول لصرح في التذكرة
بانه لو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك
كله لان ذلك مملوك للموكل وهو جيد كما يظهر من الكفاية والرياض ونسبه في مجمع الفائدة الى
والدقيق بين وقوع كثير ما له دينا بما يكثر لانا نتابع واقع متصلا بعد الحكم بصحة الوكالة واتكالها
اركانه وقد وقع الايام في ذلك في كره فكان الخلاف الذي سبق فيما اذا خص بيع ما سيملكه
ثم ان التوكيل اما ان اجعل تابعا لامر الا الموجود في الحال فيجوز عند الاكثر لو دفنت على
سيولد منها وكالاولى لا يجوز لولده الحبلى اولا ونحو من سيولد فاما فيعلم اذكره المحقق وسنذكر
سبم دليل له على فلان بل عدم الجواز عندهم عليه فانه لا يجوز لامكان ما لا احتمال على ان الاذن غير
واضح اذ حمل النبي على امرنا منها التجاري وعمالهم من فعل الرفيع انه قد يكون بحاضر فلا حاجة لاحتمال
التعليق مما لا اشكال فيما لا يمكن العقد من غير بحاضر من غير دليل واضح بعيد كما في اذا كان متعلق الوكالة
مقدورا للموكل في جميع الاحوال من حملها ما لا مقدورا للوكيل وغير منهي عنه شرعا بالنسبة اليهما في جميع الاحوال
فلا اشكال في صحة التوكيل الثالث اذا كان متعلق الوكالة غير مقدور للموكل ولا للوكيل في جميع الاحوال عقلا
ولا شرعا فلا اشكال في فساد الوكالة ولا فرق فيه بين ان يكون مقدورا لغيرهما ام لا وقد نبه على ما ذكر في الكفاية
ما ورياما قائلين ويشترط ان يكون مملوكا للموكل بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز
في الامور المستحيلة عقلا ولا في الامور الممنوعة شرعا ولا يجوز فيما مضى كالغصب والسرقة انتهى الرابع
اذا كان متعلق الوكالة مقدورا بالنسبة الى الوكيل في جميع الاحوال دون الموكل فلا اشكال في فساد
الوكالة في الخامس ان كان متعلق الوكالة غير مقدور بالنسبة الى الموكل في جميع الحالات ومقدورا للوكيل فينبغي
الحكم بصحة هذه الوكالة لولا المانع الشرعي   فقد ذكروا امورا يصح فيها التوكيل والنيابة
ولا يشترط فيها المباشرة منها البيع وقد صرح بصحته في الشرائع والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والرياض وهو جيد ولهم وجوه منها
عدم الخلاف في ذلك كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد ومنها الاخبار في جواز التوكيل في البيع ايجابا

وقبولا

وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي ذلك القبض به لا قبل الفسخ
والخيار بانواعه ومنها عمل المسلمين وسيرتهم قديما وحديثا ومنها النص المعتبر بمعنى الوكالة
مطلقا ومنها ما اشار اليه في التذكرة وجامع المقاصد من ان الحاجة تدعو الى ذلك فان الشخص قد يترفع من
التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة او لا يتفرغ لاشتغاله ببعض امور اخر او الدنيا وقد يكون
مامورا بالتخدير كالمراة فلا بد ان التوكيل فيه دفعا للحاجة وتسهيلا على الامر وتفرغا
عن العبادات التي هي السبب الاصلي في خلقه ومنها ما اشار في جامع المقاصد اليه وقد سبق
توكيل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة ولا يختص ذلك بالايجاب بل
والقبول فيصح الامران في البيع ايجابا وقبولا كما صرح به في كره وجامع المقاصد وهو
مجمع عليه ولا يختص في البيع بنوع خاص منه بل يعم جميع انواعه من السلم والصرف والتولية
والمرابحة والمواضعة وبيع الثمار والحيوان ونحو ذلك بل يعم توابعه من الفسخ بالخيار والاقالة
والقبض والاقباض واسقاط الخيار ونحو ذلك وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وقد صرح في الارشاد والقواعد بانه يصح في الصرف تصح فيها الامران وهو جيد فيما
اذا لم يستلزم التوكيل فوات الفورية التي هي شرط الصحة كما اشار اليه في كره وسيندرج في الشرع
الا فالاقوى لو وكل احدا في عقد البيع ايجابا او قبولا ومما ينبغي ان يشترط معرفة الثمن والمثمن
وتعينهما عنده او يكفي تعيينهما عند الموكل وان لم يعلمهما الوكيل مثلا بالثمن المعهود
بينه وبينه كان له ان يقول بالثمن المعهود بين موكله ومن يكلمه صح فلا تقدح جهالة الوكيل بالثمن او المثمن
مع تعيينهما عند الموكل نعم يشترط عدم جهالة الوكيل بهما حيث لا يعينهما الموكل ومنها
الصلح وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرائع والقواعد والتحرير وكره وجامع المقاصد
بل هو مجمع عليه وهو الحجة وقد صرح في جامع المقاصد بانه يصح التوكيل في قبض العوض في الصلح
وهو جيد لكن في جامع المقاصد انما اعتبر ادا ستيفاء وصرح فيه بانه لا فرق في ذلك
في الايجاب والقبول ومنها الضمان وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع والقواعد
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولا اشكال فيه وكذا لا اشكال فيها ايضا ومنها
العارية وقد صرح بصحة الامرين فيها في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولا اشكال
فيها ويتحقق التوكيل فيها بالتوكيل في عقدها كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولا فرق
في الايجاب والقبول هنا وكذا يصح في تسليم المعار وتسلمه وكذا في استيفاء المنافع
على وجه يعود الى الموكل كما صرح به في جامع المقاصد فما لو يكن كما لو وكله في لبس الثوب
المستعار مثلا كما صرح به في التذكرة فانه لا يصح التوكيل في العارية لان اباحة المنافع في عقدها

ومنها الا في مثل اعارة الثوب ليلبسه والدابة ليركبها بنفسه في ذلك ومنها الاخذ بالشفعة وقد صرح
بصحة الامرين في بيع وعد والتحرير وجامع المقاصد وهو جيد ومنها الابرا وقد صرح بصحة الامرين
فيه في بيع وعد وكره والتحرير وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في التحرير بانه لا يشترط علم الوكيل
بالقدر المبرا منه ولا من عليه الدين وهل يشترط علم الموكل او لا صرح في التحرير بان فيه نظرا والاقرب
عندي عدم الاشتراط ومنها عقد القرض وقد صرح بصحة الامرين فيها في بيع والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد وهو جيد ويجوز التوكيل في قبضها باذن المالك كما صرح في الاخير ولا يجوز التوكيل
في حفظها من دون اذن المالك لان الظاهر انه ايمن مع اذنه ومنها التوكيل وقد صرح بصحة الامرين
فيه في بيع وعد والتحرير وكره وهو جيد ومنها عقد القراض وقد صرح بصحة الامرين في بيع و
التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد في كره وجامع المقاصد انه يجوز التوكيل في فعله اذا اذن
المالك والا فلا وهو جيد ايضا ومنها عقد المزارعة والمساقاة وقد صرح بصحة الامرين فيه
في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد واطلق فيما عدا الاخير جواز هما فيه فيدل على جوازهما
في العمل ايضا ولا باس به مع اذن المالك ومنها عقد الجعالة وقد صرح بصحة الامرين فيه
عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في الاخير بجوازهما في العمل المتعلق
بالجعالة ونبه على وجهه في كره بقوله لانه اما اجارة او جعالة وكلاهما يدخل النيابة ومنها
عقد السبق والرهن وقبض الرهن وقد صرح بصحة الامرين في التحرير وعد وكره وجامع
المقاصد وهو جيد ومنها عقد الاجارة وقد صرح بصحة الامرين فيه في التحرير وكره وجامع
المقاصد وهو جيد وصرح في الاخير بانه يصح في العمل الذي هو متعلقها ومنها الهبة وقد
صرح بصحة الامرين فيها في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو جيد ومنها عقد الكفالة وقد
صرح بصحة الامرين فيه في كره وهو جيد وظاهره جوازهما في اصل العمل وهو جيد ومنها عقد الكفالة
بكسر مقتضى العقد وقد صرح بصحة الامرين فيه في كره وهو جيد وظاهره جوازهما في اصل
العمل وهو جيد حيث يكن مقتضى العقد مباشرة الكفيل بنفسه ومنها القرض عقدا وتسليما
وقد صرح بصحة الامرين في الكفاية في كره وهو جيد ونبه على وجهه فيها بقوله لان ذلك كالبيع في معنى
البيع ومنها عقد الوقف وقد صرح بصحة الامرين فيه في التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد
والحق في الاخيرين به الحبس والعمرى والرقبى وهو جيد وحكى في الاخير عن بعض المخالفين المنع
فالاول ومنع بعض الشافعية من التوكيل فيه لكونه قربة ضعيف فانا لا نرى ما ينافي النيابة ومنها
عقد الوقت ايجابا وقبولا وقد صرح بصحة الامرين فيهما في كره وهو جيد وصرح ايضا بصحتها
في مسئلتها وهو جيد وحكى فيها عن بعض المخالفين المنع في الاول وهو جيد لبعض الشافعية

ترك

قوله ومنها الامانة والقربة لا تنافي الوكالة والنيابة كالحج والصلاة والطواف ومنها عقد النكاح
وقد صرح بصحة الامرين فيه في بيع وعد والارشاد والتحرير وكره ومن وجامع المقاصد ومجمع الفائدة
والرياض ولا اشكال فيه ونبه على وجهه في كره بانه لا خلاف لان النبي ص وكل عمرو بن امية الضمري في نكاح
ولانه لحاجة قد تدعو اليه لذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه
فان النبي ص تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ولا فرق في ذلك بين الدوام والمنقطع والتحليل
وبالجملة كل عقد يحل به الوطي بل جميع العقود يصح فيها الامران وقد صرح بجميع ذلك في عد وكره و
التنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض وقد نفي فيه الخلاف عنه ولا فرق في العقود
بين اللازمة والجائزة كما صرح به في التنقيح فيصح الامران في عقد الهدية كما صرح في التحرير وكره
بصحتها وكذا في عقد الذمة كما صرح به في الاخير وجامع المقاصد وصرح فيهما بصحتها في
قبض الجزية والمطالبة بها وهو جيد وصرح فيها ايضا بصحتها في اثباتها واستشكل في ثانيهما
فالاول وتشكل على بعض وصرح في جامع المقاصد بصحة الامرين في اختيار الزوجات
لمن اسلم عن ازيد من اربع وصرح بصحتها في كره في تعيينها للمهر وقبضه وفي دفع النفقة وفي
قبضها وهو جيد ومنها الطلاق وقد صرح بصحة الامرين فيه في بيع والارشاد والتحرير والتذكرة
واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة وكذا صرح بها في الرياض في الفان فرضه
ودفع الزوجية كلف لا اشكال فيما ذكر وصرح في بيع وعد والتحرير وكره في صحة الامرين
في الخلع وهو جيد وبالجملة جميع اقسام الطلاق يصح الامران فيها ويصحان ايضا في الرجعة كما صرح في
التحرير كذا منها العتق وقد صرح بصحة الامرين فيه في بيع وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع
المقاصد والروضة والرياض ولا اشكال فيه ونبه على وجهه في الاخيرة والرياض بقوله لان غرض
الشارع منه فك الرقبة سواء احدثها المالك ام غيره والحق به في بيع وكره والتحرير وعد وجامع
المقاصد التدبير والكتابة وهو جيد وصرح في ضمان الرياض بان جميع الايقاعات يصح الامران
فيها وادعى في الاخير نفي الخلاف فيه ولكن في تتبع الموكل فما لا ايقاعات لا الظهار والايلاء
واللعان فانه لا تدخلها النيابة وفي مجمع الفائدة انه يصح التوكيل في بعض الايقاعات ومنها
الدين استيفاء وقد صرح بصحة الامرين فيه في بيع وعد وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيه ومنها
الحاكم وقد صرح بصحة الامرين فيه في كره والتحرير وجامع المقاصد وزاد فيه التحاكم بصحة الامرين
في المطالبة بالزكاة من الحاكم بالحجر وجميع ما ذكر جيد وصرح في كره بانه لا يصح ان يستنيب المحجور
عليه من يحكم عليه في التذكرة بان التفليس لا يتصور فيه الوكالة وهو جيد ومنها اخراج الزكاة و
اخراجها وايصالها الى المستحق وقد صرح بصحة الامرين فيه في ذلك في بيع وعد والتحرير وكره وجامع

وجامع المقاصد ولات ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وكذلك يجوز توكيل الفقير من يقبض الزكوة له كما صرح به في كره والتحرير وجامع المقاصد ولحق بالزكوة سائر الصدقات الواجبة والمندوبة فيجوز التوكيل في ايصالها الى المستحق وفي قبضها ممن يخرجها كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولحق بها الخمس فيجوز التوكيل في اخراجه كما صرح به في جامع المقاصد بانه يجوز توكيل الفقيه في زماننا الغيبة في صرف حصة الامام الى مستحقها قال لان ذلك فعل قابل للنيابة معا ذكره جيد ثم صرح بانه ينبغي تعينها الحاكم المتعين احتياطا لكونها للغائب وظاهره كما ترى عدم وجوب ذلك ومنها التتمة وقد صرح بصحة الامرين فيها في التحرير وهو جيد فيصح التوكيل في قسمة الفئ والغنيمة كما صرح به في كره وجامع المقاصد ومنها الطلب بالحقوق وقد صرح بصحة الامرين فيها في التحرير والارشاد وهو جيد ولا فرق في الحقوق بين المالية وغيرها فيصح التوكيل في استيفاء القصاص كما صرح به في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد وكذا صرح به في التذكرة قائلا لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كالمال الحقوق وصرح في جامع المقاصد بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون في النفس او في الطرف وهو جيد ومنها القضاء والحكم بين الناس وقد صرح بصحة الامرين في ذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولك وهو جيد وانما يصح نيابة الامام عليه السلام ونائبه الخاص اذا كان ماذونا فيها ولا يصح نيابة الفقيه المجتهد كما صرح به في لك فلا يصح تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك ونية هذا النوع وكانه لجا استنابة من هذا لكونه عبادة من كل العبادات وما تقدم في الطهارة آت هنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لانه لا يمكن تولية منصوبة العام وهو الفقيه في زماننا الغيبة لغيره فيه لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان ماذونا للادلة في كونه نائبا للامام والا لم يصح كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف لمن توجه اليمين عليه ومنها ازالة النجاسة عن الثوب والبدن ونظيرها عنهما ولهم المعهد وقد صرح بجواز التوكيل فيها في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولك ولهم ولا ظهور الاتفاق على ذلك ويعضده استمرار سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار على ذلك مضافا الى ان المعلوم من عادة المعصومين ذلك والا لنقل ما صدر منهم الامر في ازالة النجاسة بالمباشرة وهو ظاهر قطعا وما ينبئ عليه في لك بقوله وما ذا تطهير الثوب

كذلك
والبدن ونحوهما مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا النوع عبادة يمكن اخراجه اذ النية ليست شرطا في صحته فان الغرض منه ازالة النجاسة ووزوالها كيف اتفق وان لم ينو حصل التراب فلو جعلوا لنجاسة بالعبادات على النية دون الذات تنبيه على ما ذكره في جامع المقاصد فقال يجوز الاستنابة في التطهير من النجاسات ولو لم تحصل الغرض بها لكن يصلح فيها الا الماء الى المحل النجس ثلث انه لو لم يجز الاستنابة والتوكيل هنا للزم الحرج العظيم المنفي بالادلة الاربعة بل نقول بناء التطهير ما الدالة على التوكيل مطلقا ولا فرق في جواز التوكيل هنا بين ان يكون الموكل قادرا على مباشرة ازالة النجاسة او لا كما نبه عليه في كره وجامع المقاصد ويلحق بالثوب والبدن غيرهما مما يجب تطهيره كما صرح به في المسالك بالجملة يجوز التوكيل في التطهير من النجاسة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق جامع المقاصد لو ازال النجاسة من لم يؤذن بها فان علم بانه ازالها على وجه المعتبر فلا اشكال في جواز الاعتماد على ما يفعل وان شك ففي جواز الاعتماد على فعله اشكال من الاصل ومن ان الاصل في فعل المسلم الصحة بل ينبغي ترك الاحتياط ومنها ما نبه عليه في كما في والشرايع وكره وعد والتبصرة والارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وض ومجمع الفائدة والكفاية والرياض فانهم نبهوا على انه يصح التوكيل في كل فعل لا يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معين وزاد في يع وعد والارشاد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد وض ومجمع الفائدة والكفاية والرياض فقالوا بان ما لا يصح فيه التوكيل هو كلما يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معين ولا اشكال فيما ذكروه من الضابط وانما الاشكال في طريق معرفة الشارع والتحقيق ان الطريق هو النقل وانتفاء احد الامرين لا يمنع منه وقد نبه على ما ذكرناه في لك بقوله المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك الى النقل اذ ليس لنا على كلية لا يتجزم وان كانت بحسب التقريب بحمعهم فيما ذكروه على ما ذكره هنا في ضابط لم يرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا يتخرم وبعض ما ذكره او لا قول جامع المقاصد الا ان في الماذكوره هنا اهو الضابط وان كان هذا الحكم لا يعلم الا بالتبليغ وثانيا قول مجمع الفائدة يعضد ذلك انه ليس هذا ظاهر الان في تحقق ذلك الغرض فانه لا ظاهر انه يعلم بالنص الصريح وما يفهم من ظاهره وثالثا لئلا الرياض من ذلك الضابط وانما الحال فيرجع معرفة غرضه في ذلك فتحصل ان النقل هو كما ذكر لا قاعدة له يتخرم يصح التوكيل في الدعوى والمرافعة واثباته بحقوق فيصح وانفاذها عند الحاكم كاحضار شاهدين واستشهادهما

كما صرح به في الشرائع والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع عليه بقوله الوكالة جائزة في كل ما
يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا
اجمع مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلم
وكل عقيلا وقال ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي ووكل عبد الرحمن بن جعفر واشتهر ذلك بين الصحابة
ولم ينكره احد فكان اجماعا ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله لان الخصومة يصح فيها النيابة فكان له
الاستنابة فيها من غير رضا الخصم كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ومنها ما نبه عليه
في التذكرة ايضا ولان الحضور حق يجوز فيها النيابة وكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا
خصمه كحالة غيبته ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله ولان الحاجة تدعو الى التوكيل
فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره لذوي الدين ان يباشر الخصومة ومنها ما نبه عليه في التذكرة
ايضا بقوله يصح التوكيل في التقاضي لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال ومنها
ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهي من الفاظ العموم
ومنها سائر العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا يفتقر التوكيل في الدعوى
على الغير الى علم الوكيل بكون المدعى به حقا كما صرح به في الدعوى على الغير الى علم الوكيل
بكون المدعى حقا كما صرح به في غير جامع المقاصد ثم لانه نائب مناب الموكل في اثباتها
فكانه حاك لقوله الثاني لا فرق في التوكيل المزبور بين ان يكون الموكل غائبا او حاضرا وكذا
بين ان يكون صحيحا او مريضا كما صرح به في كل ... الثالث لا فرق في التوكيل في الحقوق بين ان يكون
مالية او غيرها كالقصاص والاختصاص بالاولوية في المسجد ونحو ذلك كما صرح
به في جامع المقاصد يجوز التوكيل في استيفاء الحدود فانما يعتد بثبوتها كما صرح
به في الشرائع والكفاية والتحرير والتذكرة ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه
في التذكرة على دعوى الاجماع على ذلك ... التوكيل هنا فانه قال واما عقوبات الادميين
فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا لدليل
وثالثا العمومات المتقدم اليها الاشارة ورابعا لزوم الحرج العظيم في المباشرة وهو منفي بالادلة
الاربعة وخامسا ان المباشرة ... لانه منصب النبوة ولا منصب الخلافة ولا منصب الحكومة
ولذا استمرت سيرة الامراء والحكام وكذا الملاك على ارجاعهم وعبيدهم بمباشرة التنكيل والعقوبات

وان

والبينات وليس للخصم الا انه منهم في المباشرة واستخفاف ... الذي يجب
والسياسة تفويض الحدود الى الناس يؤدي الى الهرج ... على هذا الوجه فكيف يتولاه ولا احد يدعو
الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله وانما جوزنا
كحد الزنا وحدود الادميين كحد القذف كما صرح به في الكل وهو ظاهر ... فيه وعدم
الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين حضور المستحق وغيبته كما صرح به فيها وتعدد ... التحرير
بل الظاهر انه لا خلاف فيه بيننا ... ولكن حكى عن بعض العامة هنا ان لا يجوز ... بقوله
مطلقا وعن بعض العامة المانع في التوكيل في استيفاء حدود الادمي في غيبة المستحق
لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو لانه ربما رق عليه بحضوره فيعفو ...
الشفاء والاحتمال لا اثر له مع حضوره ولا ينهض ... لانا لا نعرض استحقاقه الان ومطالبته
بياته كما انه لا فرق في الموكل لاستيفاء الحد بين ان يكون الامام عليه السلم او الفقيه
الجامع لشرائط الفتوى وغيرهما ممن يصح له اقامته الرابع هل يشترط في صحة الوكالة
هنا علم الوكيل باستحقاق المحدود للحد شرعا او لا لم ار احدا تعرض لما ذكر ولكن ان في
اوجه اذا كان الموكل الامام عليه السلم ... هل تجب قبول الوكالة من الحاكم ... الثاني
المتهم ... هل يجوز للحاكم ان يوكل غيره في اقامة الحد على ... وعدم
... يتحقق موجب الحد فانت وكيل في اقامته او لا يجوز التوكيل في ذلك الا بعد
الثبوت عنده فيه اشكال الخامس هل التعزير كالحد هنا او لا الاقرب الاول
يجوز التوكيل في اثبات حدود الادميين كحد القذف كما صرح به في ... وجامع
المقاصد ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع على ذلك
قائلا يجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة
الفقهاء وثالثا ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد قائلين لانه حق لادمي فجاز
التوكيل في اثباته كسائر الحقوق ورابعا العمومات المتقدم اليها الاشارة وهل يجوز التوكيل
في اثبات حدود الله تعالى كحد الزنا واللواط او لا فيه قولان احدهما انه لا يجوز وهو صريح
عن التحرير والمحكي في التنقيح عن الشيخ وابن ادريس في ... التذكرة ولهم بعد الاصل
ما نبه عليه في ... بقوله وهو المنع في حدود الله سبحانه انما مبنية على التخفيف ... بادرائها
بالشبهات والتوكيل يوصل الى ايجابها وثانيهما انه يجوز ... وقد احتج عليه ...
فالادلة ... لا تجوز الاستنابة في الاحكام على العموم ... تخصيص ... وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا وقال ان اعترفت فارجمها وهذا يدل على

انه لم يكن قد ثبت له الامر بادوائهما بالتسبيب لا ينافي جواز التوكيل لان للوكيل ان
يؤديها بالنيابة وقد احتج على الجواز في التذكرة بنحو ما احتج به عليه في ذلك مما ذكره من
المتقدمين ويستفيد منها العمومات المتقدمة آنفا الا ان فاذن الاقرب هو القول
ان في فحوى نقله ما مر دلالة التوكيل في اثبات حدود الله واستيفائها وغيرها وفيه اشكال وقد
نبه على ما ذكر في جامع المقاصد بقوله اعلم ان منعوا له هنا من التوكيل في اثبات حدود
الله تعالى انما اراد به توكيل الامام فغيره فلا يصح ولا يصح خلافه كما ذكره وان اراد به
توكيل واحد من المكلفين غيره في اثباته فله معنى صحيح لانه ليس لاحد ان يعمل بما له في اثباته
حق له بالا ما لم يحسنه الاستواء المكلفين في ذلك وان لم يقم فحد الله تعالى ان يتولى التقوى
بعد اثباته من لا يعلم كونه حقا وجوز في كره التوكيل في الدعوى بحدود الله تعالى وفيما عليه

لا تجوز الاستنابة بالتوكيل في امور منها الوضوء والغسل والتيمم حيث يقدر
المكلف على الاتيان بها على الوجه المأمور به وعلى الاتيان بالغسل والمسح بنفسه
كما صرح به في الشرائع وعد والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه
والرياض وهو ظاهر الارشاد وذلك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب
ولهم وجوه كه وتا ظهور الامر بها في لزوم المباشرة ولا ينافيه عموم ادلة الوكالة
لان ارتكاب التخصيص فيها اولى من ارتكاب التجوز في ظاهر الامر ولو سلم تساوي الامرين عند
التعارض فينبغي التوقف في الترجيح فيبقى ما له عدم صحة النيابة والوكالة سليمة من
المعارض الثالث انه لو جاز الامر هنا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي
باطل فالمقدم مثله الثالث ان الغالب في العبادات عدم صحة الامرين فينبغي الحاق محل
البحث الذي هو من جملتها به عملا بالاستقراء الرابع ما تمسك به في كره من انه لا يصح
النيابة في الطهارات مع القدرة ولا يصح التوكيل لان غرض الشارع فعلها بعينها
من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال الا ما يستعين فيها الفعل
فانه كان محلها متعين فلا ينوب غيره فيها مناه ولا يرد نقض ذلك بالنذر الواجب فيها
ولو بنذر ونحوه او المندوب كان ولو لم يكن رافعا للحدث ولا مبيحا وكذا لا فرق بين ان يتعقد
الا بها العاقل والاستنجاء من التيا والحي ونحوها او الوضوء والغسل المندوب اما كما تقدم
وكذلك لا فرق بين الحي والميت لان كل ذلك مقتضى اطلاق كلام الاصحاب واذا
تعذر الاتيان بالغسل والوضوء على الوجه المعهود المعتبر شرعا لعجز الاستنابة حج ايضا
بل يجب اما التيمم او المسح او الاقتصار على بعض الاجزاء وقد تقدم الاشارة الى جميعها
نعم اذا لم يتمكن في الوضوء من مباشرة الاعضاء الغسل لعذر جاز الاستنابة فيه كما صرح به
في يع

في يع وعد وكره وضه والحق به الغسل في الغسل فهو جيد والحق في جامع المقاصد وضه بذلك
المسح في الوضوء والتيمم وهو ايضا جيد ومثل هذه الاستنابة لا تعد توكيلا حقيقيا كما
صرح به في جامع المقاصد وذلك وضه ما نهي ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يتجه
ان لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال الطهارة الى العضو كيف اتفق ولا يجوز
التولية في النية كما صرح به في جامع المقاصد وضه وذلك ومنها ايضا الصلوة الموقتة
اداء وقضاء حيث يكون المكلف بها حيا قادرا على الاتيان بها كما صرح به في الغنية والشرائع
وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
بل الظاهر انه متفق عليه وبدليله ما تقدم الى ما ذكر لو تحرم المتقدمة الدالة على عدم جواز
الاستنابة في الطهارات ولا فرق في ذلك بين ما اذا تمكن من الاتيان بجميع اجزائها وشروطها
او لا بان لم يقدر على القيام ولا على القراءة ولا على الطمأنينة بل لا يجوز له الاستنابة فيما
لم يجب عليه مباشرتها بالكيفية المطلوبة في الاحوال المختلفة والظاهر انه اتفاق الاصحاب
عليه ويلحق بذلك الصلوة الآيات وصلوة الاموات وصلوة الجمعة وصلوة العيدين
وصلوة الاحتياط كما في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب
والصلوة التي توجبها على نفسه بالخصوص بنذر ونحوهما وبين لا يجوز فيها الاستنابة
ويجوز الاستنابة في قضاء الصلوة الموقتة والامة من الميت كما تقدم اليه الاشارة
وقد اشار الى ذلك في يع وعد وكره واللمعة وجامع المقاصد والرياض وادعى عليه الاجماع
في كره قائلا لان الصلوة الواجبة لا يصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة
فيها عند علمائنا واذا استناب الحي في الحج الواجب حيث يجوز له الاستنابة فيه جازت له
الاستنابة في ركعتي الطواف كما صرح به في جامع المقاصد والروضة وقد صرح بجواز
الاستنابة للحي في صلوة الزيارات التي استنيب فيها وصلوة الطواف المندوب مرة كان
في الحج المندوب الذي استنيب فيه او لم يكن في الحج وفي كره يجوز الاستنابة في ركعتي الطواف
اجماعا وما ذكره جيد وهل الاستنابة للحي القادر على الاتيان بالنوافل فيما سوى ما كانت
ام لا او لا يجوز ذلك المصرح بالثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر اطلاق الغنية والتحرير
والارشاد ومجمع الفائدة وذلك ولا خلاف في جامع المنع من الاستنابة في العبادات سيئة
وصرح فيه بان في الجواز نظرا وربما يستفاد من تقييد يع وعد والتذكرة واللمعة والرياض
المنع من الاستنابة في الصلوة بالواجبة الجواز في المندوبة مطلقا وفي ضه وفي مطلق النوافل
وجه والقول الاول هو الاقرب للاصل ولان الاستنابة هنا لو كانت جائزة لاشتهرت
نصا وعملا وفتوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله ولان الاستنابة هنا لو كانت

جائز للزوم الحكم بسقوط الهدايا للنوافل بعد الاستنابة لان ذلك مقتضى الاستنابة كما لا يخفى
وانما لم نقل لانها لم تبق احد فالامر بالعذر مثله ولانها العبادة عموما فمنها عمومه ومنه كونه
ومنها عموم ما دل على صحة الشروط حيث يشترط هذه الاستنابة في ضمن عقد لازم ولا منافي للزوم
من الظاهر ومنها الصوم الواجب ما دام المكلف حيا كما في الغنية وكون لا للارشاد و
القواعد والتحرير وجامع المقاصد بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وهل الصوم المندوب كان كذلك
يصح الاستنابة فيه او لا يجوز الاستنابة فيه الاقرب الاخير كما هو اطلاق ما عدا المهذب من الكتب المتقدمة
بل صرح في الاخير بان ظاهر اطلاق كلامهم انه لا فرق بين الواجب والمندوب وتصح الاستنابة
في صوم شهر رمضان الواجب بعد الموت تبرعا واستيجارا وهل يصح في جميع افراد الصوم الواجبة
بعد ما ذكر وجميع الافراد المستحبة بعد الموت او لا فيه اشكال ولكن في جامع المقاصد … ذلك
المذكورة اما قبل الموت فيصح فعل الصوم عنه تبرعا وبالاذن فرضه وبعوض مجانا وان لم يكن وكيلا
ومنها الاعتكاف ما دام حيا كما صرح به في الشرائع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والظاهر
اتفاق الاصحاب عليه واحتج عليه في جامع المقاصد بانه مشروط بالصوم ولا يصح الاستنابة فيه
فيه وهل يجوز ذلك بعد الموت او لا … الامرين مصرحا … الواجب مع …
المكلف وقدرته على الاتيان به كما صرح به في الشرائع والقواعد والتحرير والمذكور وجامع
المقاصد والمسالك على الظاهر اتفاق الاصحاب عليه ولا اشكال في جواز الاستنابة في
حجة الاسلام بعد الموت وكذا يجوز مع عجز المكلف عن الاتيان فيها في الجملة وصرح بجوازها
في الحج المندوب … في جامع المقاصد وذلك هو جيد وصرح بجوازها في ذبح الضحايا
كما صرح به في التحرير وكذا صرح به في التذكرة … ان النبي … ناب فيه ونحر عن علي … ناب
وعنه مائة ناقة ثلثا عنه وثلثا عن علي وهل يجوز الاستنابة في جميع المستحبات ما دام حيا
وقادرا على الاتيان بها فيجوز الاستنابة حتى في تلاوة القرآن وقراءة الادعية ونحو
ذلك او لا الاقرب الاخير كما هو ظاهر الارشاد وغيره …
بحيث عدم جواز النيابة في النوافل وهل يجوز ذلك بعد الموت او العجز او لا فيه اشكال
ولكن احتمال الجواز لا يخلو من قوة وربما يظهر عدم الجواز من اطلاق قولنا الروضة والرياض
وقد يعلل بتعلق غرض الشارع بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به
وانقياده وتذلله بفعل المامور به فلا يحصل بدون المباشرة بناء على ما ذكر … ايضا
بقوله المقصود منها فعل المكلف ما امر به وانقياده وتذلله ولا يتحقق الامر في ذلك بين حالتي
القدرة والعجز لما ان العاجز عن … الواجبة لسبيل الاستنابة فيها بل …
… على الحالات المقررة وذهب منها في الجمع … ولا يجوز النيابة في العبادات

اداء الشهادة واقامتها وقد صرح بعدم جواز النيابة والتوكيل في ذلك في الشرائع والقواعد والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والرياض وهو الظاهر لظهور الاتفاق عليه وثانيا الاصل وثالثا ما نبه عليه في التذكرة بقوله
لان الشهادة تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب
شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك بتوكيل ورابعا انه لو كان التوكيل جائزا فيما ذكر لاشتهر
قولا وفعلا ولجرى به عادة اهل الاسلام كما في سائر الامور التي يصح التوكيل فيها والتالي باطل قطعا فالمقدم مثله وفي
الشرائع والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والرياض انه يصح الاستنابة في الشهادة على جهة الشهادة … في جامع المقاصد
ولكن لا يقال ان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي شهادة بكون فلان شاهدا … فيه
ذلك من حيث الصورة … رد السلام وقد صرح بعدم جواز التوكيل فيه في جامع المقاصد … الظاهر
ان رد السلام لا يصح التوكيل فيه لانه يتعلق بمن سلم عليه … فالتوكيل يؤدي الى فواته ثم صرح بانه لو سلم على
جماعة فكل من رد منهم يتادى الواجب اصالة … لسائر الواجبات الكفائية فالا وكلا في
سائر الواجبات الكفائية كصلوة الجنازة واقامة الحجج العلمية ورد الشبهة وعمل الصنائع ونحو ما يتعين توكيل من
لا يجب عليه كالصبي فيما عدا صلوة الجنازة ورد السلام الا على القول بان افعال الصبي شرعية وفيما ذكره نظر بل
الاقرب عندي عدم جواز التوكيل فيما ذكره وهل يصح التوكيل في السلام اولا الاقرب عندي الثاني وتردد هنا في جامع
المقاصد قائلا وهل يصح التوكيل في السلام … فيه نظر … وقوله تعالى
واذا حييتم بتحية … على العموم اختلف في صحة التوكيل في تملك المباحات التي يملك بالحيازة كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسقي الماء من الانهار المباحة وحيازة المعادن والالتقاط واحياء الموات ونحو ذلك على
اقوال انه يصح التوكيل في ذلك فيملك الموكل الامور المزبورة بفعل الوكيل وهو للشيخ في جامع المقاصد لكن
وهو ظاهر التحرير وقد صرح فيه بصحة التوكيل في الاصطياد والاحتشاش واحياء الموات ولكن استشكل وصار الى
هذا القول في جميع المسائل … الظاهر من قوله واما الالتقاط فالظاهر انه يحصل بالالتقاط المتعقب بالفعل
الشامل في الصحة في الالتقاط انه لا يصح التوكيل في ذلك وهو الظاهر الشرائع وقد صرح فيه بعدم التوكيل في
الاحتشاش والالتقاط والاحتطاب انه لا يصح التوكيل فيما عدا احياء الموات مما ذكر ويصح في احياء الموات
وهو المحكي عن … والايضاح وغاية المراد والشيخ … والحلي وصرح الحاكي عنهما بان الفرق المذكور محل نظر و
ذلك في التنقيح قائلا من حيث اشتراك الكل في الاباحة فان الناس فيه شرع فالتخصيص ترجيح من غير مرجح وتوقف في المسألة
في التذكرة والقواعد والارشاد والكفاية للقول الاول وجوه ما احتج به في جميع المسائل من العمومات الدالة
على صحة التوكيل مطلقا كقوله تعالى اوفوا بالعقود … المؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك
ما تقدم اليه الاشارة ومنها ما دل على جواز التوكيل في النكاح وتملك اموال الغير التي يحرم التصرف فيها الا باذنه
انه يجوز التوكيل في امور كثيرة تقدم اليها الاشارة فيجوز في الامور المتنازع فيها والا لانتقض الاستقراء

ما نبه عليه في التذكرة بقوله كل عمل معين يصح ان يتعلق اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره من الاعمال التي يحصل الملك للموكل
اذا اصدر الوكيل وهو احد وجهي الشافعية من قال احدكم يملك بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب
وبعض ما ذكره اولا قول غاية المراد وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل فيجوز الوكالة فيه واما قول جامع المقاصد ثم ان الحكم
جواز التوكيل في الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من اسباب المباح وحيازة الماء ونحو ذلك
على تردد منه لانها افعال لا تقبل النيابة وانما تقع للفاعل بالقصد وعدم قصد الغير والقول الثاني موجه
الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بادلة القول الاول فانها اقوى مستندا ان لو كان التوكيل في الامور المعروضة
جائزا لاشتهر قولا وفعلا في جميع الاعصار والامصار والتالي باطل لانه لم يسمع احد من المعصومين عليهم السلام ولا من غيرهم
من العلماء الراسخين ولا من غيرهم من اخيار المؤمنين ولا من غيرهم من سائر افراد المسلمين فالمقدم مثله واما الملازمة فظاهرة
وقد يجاب عن الوجه المذكور بانه غير صالح لمعارضة ادلة القول الاول ان الامور المعروضة تفيد الملك
للانسان بمجرد الحيازة ولا يتوقف على نية التملك وذلك لان الادلة الدالة على ان الامور المذكورة تفيد الملك بعد
الحيازة ظاهرة فيما ذكرناه ومن جملة تلك الادلة النبوي صلى الله عليه وآله وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وقضاء من سبق
الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ومن الظاهر انه ظاهر في التملك بمجرد كما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى هذه الرواية فلم يعلق الملك
بالنية بل جعله مستندا الى الاحياء وبعض ما ذكره قول غاية المراد وقوله من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على تملك
المحيي مطلقا وعلى هذا المذهب لا يصح التوكيل فيها لان الوكيل بمجرد القبض والحيازة يملك فلا انتقال الى الموكل
فلا يمكن فرض صحة التوكيل فيها وبنى على هذا الوجه في غاية المراد بقوله وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل فيجوز الوكالة
ومن ان التوكيل باثبات يده عليه يدخل في ملكه فلا يتصور جواز التوكيل فيه وكذا نبه عليه في المسالك بقوله بعد الاشارة الى
هذا القول بناء على كون النية لا تعتبر في الملك بمجرد الحيازة فلا يتصور ... على وجه بعيد ملكية الموكل وقد يجاب عن
الوجه المذكور بالمنع من عدم توقف التملك بالامور المذكورة على نية التملك بل يتوقف عليها وعليه يلزم صحة التوكيل فيها
كما نبه عليه في التنقيح بقوله والحق الجواز في الكل لان المباحات الاصح ان تملكها يفتقر الى النية وبعض ما ذكره قول الايضاح
منشأ الاشكال من ان تملك المباحات هل يفتقر الى النية ام لا ولعله اشار الى قوله في غاية المراد بقوله وقيل ان
التوكيل في المباحات وجواز الاستئجار عليها مبني على ان المباحات هل تملك بالنية او بمجرد الحيازة فعلى الاول يجوز
على الثاني سلمنا عدم التوقف على النية ولكنا لا نسلم عدم التوكيل في الامور المذكورة بل حينئذ لا يملك الذي يباشر
الامور المذكورة الذي هو وكيل بمجرد الحيازة لنفسه بل انما يملك الموكل حيث يقصد الوكيل له وذلك للعمومات الدالة
على صحة الوكالة لا يقال يعارضها العمومات الدالة على التملك بالامور المذكورة بمجرد الحيازة ومنها النبوي المتقدم اليه
الاشارة لانا نقول لا نسلم شمول هذه العمومات لمحل البحث وهو التوكيل في الامور المذكورة سلمنا الشمول ولكن
التعارض بين هذه العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر لزوم ترجيح العمومات الدالة على
صحة الوكالة لان بعضها من الكتاب ولاعتضادها بالشهرة الظاهرة وسائر الوجوه الدالة على صحة التوكيل في الامور المذكورة

ويقدم

وتشتمل عليها الاشارة وهو ما نبه على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله بين الاصحاب ويجري النظر في مسئلة الكتاب
على ان تملك المباحات تفتقر الى النية ام لا فعلى القول بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه وقد سلفنا فيما مضى ان هذا
الثاني اقرب واصح لانه يتم اذا قلنا بان المباح يملك بالحيازة على جهة القهر كالارث ولم تقع بعده التملك ولا دليل على ذلك
وقد يعترض جوابا بان من حضر الى طريق لم يعلم ان شيئا منها ... فيها يكون اولى بها الا ان يعجل منها
ثم هو ومن حضر سواء فيها ولا يمنع صحة التوكيل فيما حكم بصحته هو كذلك عندي ولكن المسئلة تحتمل كونه محل اشكال
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو يحصل بالنسبة الى الموكل بتحصيل رضا الوكيل بالمعروف وبالمصالحة معه ونحو ذلك
واما الوكيل فيحصل له ذلك بتحصيل رضا الموكل بالمعروف وبالمصالحة معه ونحوها وان عينها فيحصل له بتحصيل رضاهما
بالمعروف وبالمصالحة معهما ونحوها وهل يصح التوكيل في الاوقاف العامة كالمساجد والمشاهد والمدارس والرباطات
والسقايات ونحوها الموقوفة على المسلمين او المؤمنين او العلماء او نحوهم لضبط مكان منها كحجرة معينة ونحوها وبضبط
ثمرة الوقف او لا فيه اشكال خصوصا اذا كان الوكيل ممن يشارك الموكل في الاستحقاق ولكن الاقرب الجواز لما تقدم
من السيرة المستمرة في الاعصار والامصار هل يصح التوكيل في الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني
لفلان او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يصح وهو للشيخ في جامع المقاصد والثاني
انه يصح وهو المحكي في التنقيح وجامع المقاصد عن الشيخ في ... والخلاف وصار اليه في ... ومعظم الفقهاء
فيه وحكاه في ... ولم يرجح احد القولين في الارشاد والتذكرة والقواعد والتحرير والتنقيح والكفاية
التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها اصالة عدم صحة الوكالة المفروضة ونبه عليها في مجمع الفائدة والرياض
وكذا نبه عليها في جامع المقاصد بقوله ولان الاصل براءة الذمة فيستصحب حكمه الى ان يتحقق الناقل الشرعي ولم يثبت
كون ذلك موجبا لشغل الذمة وقد يجاب عن الوجه المذكور بانه مدفوع بالعمومات الدالة على صحة الوكالة المتقدم اليها
الاشارة مرارا عديدة لا يقال التوكيل في الاقرار فرد نادر في الغاية فلا ينصرف اليه العمومات المذكورة لانا نقول
العمومات لا تختص بالافراد الشائعة بل تعمها والنادرة وليست من المطلقات في الرجوع الى الفرد الشائع فتأمل
وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله وجه الصحة عموم ادلة الوكالة من غير وجود مانع لان اصل البراءة مندفع
بالدليل ما نبه عليه في التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد من ان الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه
والاخبار عن الغير لا يكون اقرارا فلا يؤخذ به الموكل كما لو قال له رضيت بما تشهد به علي فلان وقد يجاب عما ذكره بان فعل
الوكيل فعل الموكل بمعنى ان ما يصدر من الوكيل في قوة صدوره من الموكل لصيرورة الوكيل بمنزلة الآلة للموكل كاليد
والسوط وسائر الجوارح والآلات التي يصدر بها افعال الموكل كالضرب والبيع ونحو ذلك ولهذا يصح اسناد
الافعال الصادرة من الوكيل الى الموكل فيقال باع زيد داره وضرب عمرو وامر ... من النائب والوكيل
فلولا ما ذكرنا ما صح للوكيل في عقد الضمان ان يقول ضمنت وانا ضامن ولا في البيع والشراء ان يقول بعت او اشتريت
والتالي باطل فجواز قول الوكيل في الاقرار انا مقر بما ادعيه وهو بمنزلة تصريح الموكل بذلك وقوله ونحو ما ذكرناه

ان التوكيل في الاقرار لو لم يكن معقولا لما نص من الاصحاب المتكلم في المسألة وصير كثير منهم الى صحته ما اشار اليه في
التذكرة بقوله ولانه اخبار فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاء وقد يجاب عما ذكر بانه قياس فلا
نص اليه فتم   ان التوكيل في الاقرار لو كان جائزا لاشتهر الاتيان به من المسلمين كاشتهاره منهم التوكيل في نفس
المعاملات وتالي باطل اذ لم نر ولم نسمع من احدهم ذلك وقد يجاب عما ذكر بالمنع من الملازمة ان
التوكيل في الاقرار لو صح لما نعم لانه يلزم من وجوده عدمه لان التوكيل في شيء يتوقف على عدم حصول ذلك الشيء بنفس
لانه لو وجد به لم يبق متعلق الوكالة فيستحيل تحققها وقد يجاب عن هذا الوجه بالمنع من كون التوكيل في الاقرار اقرارا معتبرا
شرعا ومن كونه مستلزما له سلمنا لكن غايته حصول الاقرار عند الوكيل وهو لا يستلزم حصوله عند المدعي والحاكم وفائدة
فعل الوكيل ثبوت اقرار موكله عندهما لا يقال اذا ثبت وكالته عندهما ثبت اقراره فلم يبق للوكالة فائدة فيلزم فسادها
لان ما لا فائدة فيه لا يمكن الحكم بصحته شرعا واذا لم يثبت لم يكن لفعله فائدة له فيلزم الحكم بالفساد مطلقا لانا نقول لا نسلم
ان ما يثبت به الوكالة يثبت به الاقرار شرعا ولئن سلم لزم التوكيل في الاقرار الاقرار لان الوكالة من الاسباب الشرعية كالبيع
التي يحكم بها بالملكية ولم يثبت كونه شرعيا في ثبوت الاقرار فتم ولا الامرين وجوه لتم الاصل وقد حكي في
الشيخ عن الخلاف الاحتجاج به فانه لا اصح في الخلاف فانه لا مانع من ذلك والاصل جوازه وقد احتج به في الغنية لصاحب
قائلا فان اذن له في الاقرار عنه لزمه ما يقربه لان الاصل جواز ذلك وهم يفتقرون الى دليل وقد يجاب عما ذكراه بمنع ان مقتضى
الاصل هنا الصحة بل هو يقتضي الفساد كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض بقوله وفي الاصل نظر لعدم الدليل عليه من
العمومات الدالة على صحة الوكالة المتقدم اليها الاشارة مراراعديدة وقد احتج بعضهما هنا بما صالة البراءة
في الغنية وهو قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد حكي في الشيخ عن الخلاف الاحتجاج به قائلا
بعد ما حكينا عنه سابقا ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط يلزم ما يقر به الوكيل في مجلس الحكم يكون جائزا واجاب
عن هذا الاحتجاج في الرياض قائلا فيه نظر لاختصاصه على تقدير كون المقام من الشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع
كما حكاه بعض الاصحاب مضافا الى استلزام عدم تخصيصه اما حمله على الاستحباب او طرح من حيث الاجماع على عدم بقائه على
عمومه وخروج اكثر افراده الموهن للتمسك كما حقق في محله وفي جميع ما ذكره نظر   ما اشار اليه في جامع المقاصد
بقوله لان فعل الوكيل في التجارة عنه كاخباره ولانه فعل يلزم حقا فاشبه البيع والجواز المدلل الولي عن مسلم قبل لا
ثم اجاب عن الجميع قائلا ويضعف بان فعل الوكيل انما يكون فعلا للموكل اذا كان التوكيل صحيحا والقياس على البيع قياس
مع الفارق فان البيع انشاء والاقرار اخبار والاذل الولي ليس اقرارا ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر لم يؤخذ
به وينبه على ما ذكره في جميع الفائدة قائلا الظاهر ان الاقرار مما يدخله النيابة ولا ينبغي ان يقال وجه انه فعل الوكيل لانه
دونه لا القياس الى التوكيل في البيع لانه قياس ولا بقوله تعالى فليملل وليه لانه غير ظاهر كونه وكيلا بل الظاهر من الولي
غير الوكيل واما ما قيل ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر لم يؤاخذ به فغير ظاهر والمسألة محل اشكال لعل الاكثر الولي
الثاني في غاية القوة خصوصا على تقدير عدم كون التوكيل في الاقرار اقرارا وينبغي التنبيه على امور   لو عمم الوكالة

في كل

في كل شيء فهل يدخل الاقرار على تقدير صحة التوكيل فيه كما هو المختار او لا صرح في الجامع والتحرير بانه لا فيه ويفصل كما
في الرياض عن جماعة التفصيل قائلا لو عمم الوكالة صح الا ما يقتضيه الاقرار بمال او ما يوجب حدا او تعزيرا ما دون ذلك
وفاقا للاكثر كالتحرير والتنقيح والحق حمزة وزهرة والفاضل المقداد في التنقيح قال لانه لا يدخله النيابة الا خبرا
حكمها المتكلم اذا اخبر عن نفسه كما قال تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وقال اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومع عدم ذلك الا انه
المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة وفيما ذكره من الستر نظر ومقتضى صحيحة معاوية بن وهب والمحكي من العبد لو كان عقد
مطلقا عمت كل شيء الا الاقرار بما يوجب حدا او تاديبا وزاد في الاول والاخير الا ايمان وكيف كان فلا اشكال في
انه لا يجوز للوكيل الاقرار وكالة مطلقة لا يعلم باقرار الموكل بالحق ولا بثبوت الحق لعل عقب صورة العلم بل لا مرية
ان الموكل في الاقرار لا يجب اما ان يعين ما يقر به او يطلق فان عين فلا يجوز للوكيل الزيادة ولو زاد لم يلزم بالتبع
عن الشيخ ولو اطلق فحكى عنه انه صرح بانه لم ينفذ اقرار الوكيل بالمعين وبانه يرجع في التفسير الى الموكل
اختلف الاصحاب في كون التوكيل في الاقرار اقرارا على قولين احدهما انه ليس باقرار ولا دال عليه وهو للقواعد والارشاد
والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولهم ولا ما احتج به في الايضاح قائلا لا يكون اقرارا لان
الاقرار اخبار والتوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن استعماله فيهما في حالة واحدة لان الاخبار يستلزم احتمال
الصدق ومقابله لانه مسبوق يعتبر مطابقته لها والانشاء يستلزم عدم احتمال الصدق ومقابله لعدم سبق النسبة
فيه ولان الانشاء معلول اللفظ والاخبار عن معلول اللفظ ونبه على ما ذكره في غاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد
وثانيا ما حكاه في الايضاح عن بعض قائلا وقال غيره لا يكون ذلك اقرارا لان التوكيل في الشيء لا يكون اثباتا لنفس
ذلك الشيء كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذلك الامر بالامر لا يكون امرا وثانيهما انه اقرار ودال عليه وهو المحكي
في الايضاح والتنقيح عن بعض احمله في غاية المراد قائلا ويحتمل كونه اقرارا لتضمنه دعوى تضمن الاخبار بان عليه حقا
مقتضى الاقرار وحكى الشيخ الوجهين في المبسوط واورد عليه في جامع المقاصد قائلا بعد حكاية المنع وفيه نظر لان
ما تضمنه التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا حقيقة للعلم بان قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك ان تقر عني
لزيد عندي كذا لم يأت به للاخبار بل لبيان اللفظ الذي يخبر به هو في الحقيقة من تتمة بيان التوكيل فيه ولم يرجح في
التذكرة في المسألة وقال وعندي في المسألة تردد والتحقيق ان يقال ان كان المعتبر في الاقرار كونه مدلول اللفظ مطابقة
او تضمنا فلا اشكال في ان التوكيل في الاقرار ليس باقرار ولا دالا عليه وان كان المعتبر فيه مطلق ما يدل على ادعاء
المدعي عليه بصدق الدعوى ولو بالالتزام العرفي وبالافعال والاشارات فلا اشكال في دلالة التوكيل في الاقرار على
الاقرار التزاما فتدبر واعلم انه صرح في جامع المقاصد بان هذا يأتي على القول بصحة التوكيل في الاقرار وعلى
القول بعدمها ويظهر من التذكرة والايضاح والتنقيح ومجمع الفائدة انه متفرع على القول ببطلان التوكيل في الاقرار
هل يصح التوكيل في الجهاد ما لم يتعين عليه بخصوصه او لا فيه قولان احدهما انه يصح وهو للشرائع والقواعد
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وحكاه في لك عن ابن البراج ولهم ما احتج به في جامع المقاصد قائلا لا يجوز

من كيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض منه تعلقا بعين فمن وكل من وجب عليه ولم يتعلق به

الوجوب لا لم يتعين المطلق لمالك متعين لأمر عليه لما سلف في الحرب وجوده ... ونفوذ قوله وحجته بالك

من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو وتوقف الدفع عليه فانه يتعين ولا يجوز التوكيل فيه بعضد ما ذكر قول

المعتمد قول النيابة فيه ولهذا صح الاستئجار عليه وثانيهما انه لا يصح وقد حكاه في كنز المبسوط قائلا في ذلك واما الجهاد

فلا تصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه وكيلا كان او موكلا وعده من ... النيابة استحسن هذا

القول في التحرير وحكاه عن بعض الفضلاء قائلا وقوى بعض الفضلاء كلام الشيخ فانه ... فرضا وفرض بعين

لا مدخل للنيابة ... على الاجارة ... اذا وكل في شراء

عبد والمطلق ولم يقيد بزمان ولا بمكان ولا بثمن ولا بوصف خاص كان يكون روميا او زنجيا او نحو ذلك فهل يصح منه

الوكالة او لا بل لا بد من التعيين لم يختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يصح ولا يفتقر الى التعيين وهو للشيخ في

القواعد ... ولعله ... الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وثانيهما انه لا يصح بل يفتقر الى التعيين

وهو للشرائع والمحكي عن الشيخ في ط وظاهر موضع من القواعد ... للاولين وجوه العمومات الدالة

على صحة الوكالة المتقدم اليها الاشارة ... ومنها ... في الكفاية ... القول بالصحة مطلقا

الى العموم الادلة اقرب ... ان الوكالة المفروضة لو لم تكن صحيحة لتطاولت ... وتواترت به

... وقد استدل ... على البطلان وعلى اشتراط الوكالة بعدم الجهالة

بذكر ... المميزة ... لان احكام الشرع التي هي اعظم تتعلق بالمهيات المطلقة فتعلق الوكالة

بها اولى ... لان الحكمة في شرعية الوكالة هي تحصيل ... المنافع على الوجه الاتم اذ كثيرا ما

لا يكون التوكيل الا لاعتقاد الموكل ان الوكيل يحصل الشيء بطريق ... انفع وهذه الحكمة تفوت باشتراط

التقييد اذ ... الوكيل الى قبول الوكالة مع قيد الموكل او تفوت المصلحة ... المسلم اذ

... التوكيلات المطلقة في ... ما نبه عليه في الايضاح بقوله ... ان

الوكيل قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه ... في شراء عبد والمطلق ... الخيار في

التعيين اليه فيكون بمنزلة الوكالة المطلقة فيصح ... ما نبه عليه في التذكرة قائلا اذا وكله في شراء عبد

والمطلق ... وهل يفتقر مع تعيين النوع تعيين الثمن ... عدم لانه اذا ذكر نوعا فقد اذن

في اعلى الثمن ... ولان ضبط الثمن ... لانه قد لا يجد ... تعلق الغرض بعبد من نوع

نفيسا كان او خسيسا ... ولا يشترط استقصاء الاوصاف في السلم ولا يقرب منها اجماعا ... لكن

وجوه ... اصالة عدم صحة الوكالة المفروضة وقد يجاب عما ذكر ... الاول

ما نبه عليه ... بقوله لما كان العبد المطلق ... على اصناف مختلفة ...

لم يكن اطلاق التوكيل في شرائه كافيا بل لا بد من وصفه على بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ونحوه ليتنفي الغرر

...

ذكره لا قول الشرائع والقواعد ... عبد ... يتنفي ... احد ... تمام

بجامع المقاصد من ... قلنا ... او وكله في شراء عبد وجب ... ولو اطلق لم يصح ...

منها بما ذكر ... بالمنع من ... ومع ... في التوكيل ... العبد بعضد ما ذكره ...

المسالك بعد حكايتها ... وقد يشكل بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة ...

على ... في شراء عبد يكون ... على المصلحة ... الوكيل حيث ... المصلحة ... وقد يكون ذلك

مرجحا ... المالك ... فانه اشد ... مطلقا ... ولو كان ... الوصف

وثانيا قول جامع المقاصد ويشكل كون الغرر ... من صحة الوكالة هنا ... ان من التوكيل في شراء

عبد ينبغي ... في شراء ... عبد كان ... على مصلحة الموكل ... بالتعيين ... لم يجد

دليلا من ... من الادلة ... سوى رواية ... مرسلة ... النهي عن الغرر ومن ... الاعلام بها

الا ان ... ضعفها سندا بالارسال ... بالقبول ... مسلم ... على تقدير ... معارضة بالعمومات ... الدالة على القول الاول المتقدم اليها الاشارة ... تعارض العموم من وجه ... الترجيح

من هذه العمومات من وجوه عديدة لا تخفى واما ثالثا فلما نبه عليه في جامع المقاصد ... بعد ما حكيناه عن ...

ولو سلم فلا نسلم انتفاء الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا بين افراد التركي ... ولو قال وكلتك في

استيفاء دين ... او مخاصمة ... او اعتاق عبد ... فهم ... من ذلك

قال الشيخ لا يصح لانه غرر وقد علمت ما ذكرناه ... ولا بد من ... ما نبه عليه في الايضاح

... ذهب الشيخ في ط الى عدم الصحة لان فيه غررا لانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعا ولم

كلما لا يصح مباشرته فلا يصح فيه التوكيل ... نظر كما نبه عليه بقوله ... الوكيل في شراء عبد

مجهول لانه بالمال بل وكله مطلقا في الشراء لعبد بعينه الوكيل عند الشراء ... الصحة لما ذكرنا وكذلك ...

عندي الصحة لما ذكرناه ولكن القول الاول ... كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك ... على

لا يشترط في متعلق الوكالة ان يكون معلوما من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات

ان قلنا بالقول الاول وقد صرح بما ذكرناه في جامع المقاصد قائلا لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق

الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبار الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع

الحاجة فناسب المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن

يجب ان يكون معلوما من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره

المص في التذكرة وغيرها وضبط ذلك ... ومكنه ... الى الغرر ... انضبط ذلك ... فلو وكله ... في شراء

عبد فهو وكالة خاصة ... الى الوكيل الى صفة لينتفي عظم الغرر المذكور سابقا في كلام المص فان للعبد ...

الاجسام ... لو قال عبدا تركيا فانه يصح ولا يستقصي في الوصف ... في جميع الاوصاف المعتبرة في السلم ...

بما يرتفع الجهالة ويعضده ما ذكره اولاً ما نبه عليه في التذكرة بقوله لا يشترط في كون متعلق الوكالة معلوماً وكل بيان ان
يكون معلوماً من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز تعليقها
بالاعواض ولم يشترط القبول اللفظي فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم
الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة وثانياً ما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى قول
لو قال اشتر عبداً او اشتر عبداً تركياً فالاقرب الجواز وجه القرب ان الوكالة لا يشترط فيها انتفاء الغرر من كل
وجه للمسامحة فيها لعموم الحاجة ولانه جعل نظره كنظره ورضي بما يرضيه فصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر
والاصح الاول وثالثاً ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وبالجملة الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص
بايجاب وقبول خاصين فكلما يدل على الاذن في تصرف اي تصرف كان يصح ويجوز مع عدم مانع ومعه فلا وفي حفظه
ورابعاً ما نبه عليه في المسالك بقوله ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث يرتفع الجهالة عنه اتفاقاً كما
ذكره المصنف وجماعة   لا فرق على الظاهر بين كون المقصود من العبد التجارة او القنية كما صرح به في
[illegible] وجامع المقاصد وغيره وحكيا عن السيد احتمال التفصيل بين الاول والثاني فانه يجوز في الثاني
دون الاول [illegible] على وجه في جامع المقاصد والمسالك بقولهما لان مدار التجارة على [illegible] فان الغرض فيها
هو تحقق الثمن اي فرد كان واورد عليه في الشرح بقوله ويندفع بان المصلحة معتبرة في كل شيء وقد
تتفاوت في الموضعين ويندفع ما ذكره في الاول بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور ويرد عليه ان
الاسترباح يتفاوت تفاوتاً بيناً   لا يختص الجواز باطلاق التوكيل في شراء العبد بل يجوز في كل عين
يجوز التوكيل في شرائها كالدابة والدار والكتاب والقرطاس ونحوها فيجوز اطلاق التوكيل في شرائها
وكذا في بيعها وبالجملة يجوز ان يكون متعلق الوكالة لفظاً مطلقاً او عاماً ولا يشترط فيه التعيين بحسب الزمان
ولا بحسب المكان ولا بحسب الكم من العدد او الكيل او الوزن او الذرع مطلقاً ولو فيما يشترط فيه
الكيل والوزن والعد والذرع وغير ذلك من الامور المعتبرة سواء كانت مما لا يختلف باختلافها الرغبات
والقيم في المعاملات او كانت مما يختلف باختلافها في ذلك فلا يشترط التعيين ورفع الجهالة الا في الواجبات
في البيع وغيره وبالجملة متعلق الوكالة كمتعلق الامر والخطاب الشرعي من هذه الجهة فكما يجوز ان يكون متعلقهما
المطلق والعام فكذلك متعلق الوكالة وهما يشتركان في جميع الاحكام من لزوم حمل الاطلاق على العموم
في بعض المقامات والحكم بالاجمال في اخرى وحمله على الشائع في آخر وجواز كون المتعلق جنساً او نوعاً او صنفاً
او شخصاً   هل يجوز ان يكون متعلق الوكالة مجملاً كان يقول وكلتك في شراء العبد او في شراء
عبد وكان هناك عبدان متساويان [illegible] او وكلتك في شراء دار مع ارادة الموكل المعنى المتميز لا
المفهوم الكلي او نحو ذلك من الالفاظ المجملة بالذات او بالعرض ولا ريب في ظهور الثاني من التذكرة والقواعد و
جامع المقاصد والرياض لتصريحها بانه يشترط في متعلق الوكالة ان يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه ولهم

وجهان

وجهان اشار اليهما في الرياض بقوله اشترطوا ان يكون متعلق الوكالة معيناً فلا يصح في المبهم والمجهول بلا خلاف
فيما اعلم لئلا يعظم الغرر ويعضده على ما ذكره اصحابنا في القواعد بقوله يشترط ان يكون معلوماً نوع علم
لينتفي عظم الغرر وبعضهم ما ذكراه الاول قول التذكرة يجب ان يكون متعلق الوكالة معلوماً مبيناً من بعض الوجوه
حتى لا يعظم الغرر وثانيهما قول جامع المقاصد لو وكله في بيع شيء من ماله لم يصح لما فيه من [illegible]
منه ابداً [illegible] شيء من [illegible] ولو يعين فالظاهر عدم الصحة ونقلنا التذكرة لجهالة متعلق الوكالة من الجهل
المفيد وثالثاً قول مجمع الفائدة وفي التذكرة شرطاً ثالثاً وهو ان يكون ما به التوكيل معلوماً ولو اجمالاً
وعدم [illegible] في كلام الوجهين اما الاول فلان المنع من [illegible] الاجماع على اعتبار هذا الشرط وعدم العلم بالخلاف
لا يستلزم الاجماع خصوصاً في مثل هذا الشرط لكون المصرح به قليلاً بل المستفاد من جامع المقاصد ومجمع
الفائدة ان هذا الشرط لم يذكره احد من الاصحاب سوى العلامة في التذكرة ومع هذا فالمستفاد من التذكرة
عدم الاتفاق على اعتباره ولا التنبيه عليه كما هو عادته غالباً وكذلك هو المستفاد من قول المحقق في اشتراط
تعيين ما وكل فيه اشكال بل قد يستفاد من المعظم عدم اعتبار هذا الشرط لعدم تنبيههم عليه ثم [illegible]
فيما مبناه [illegible] والمسألة محل اشكال ولكن احتمال صحة التوكيل فيما في غاية القوة حيث يكون المتعلق
معلوماً عند الموكل ويتمكن الوكيل من معرفته قبل العقد او يتمكن الوكيل من بيان مقصود الموكل ومن
انتفاء الوكالة بوجه من الوجوه كان يرتكب جميع المحتملات [illegible] لا يترتب عليه مفسدة [illegible] الموكل ونحو
واما اذا لم يتمكن الوكيل من جميع ذلك في شيء من الجهات [illegible] الاشكال في فساد الوكالة ح ولعل معتبر الشرط
المذكور المتقدم اليه الاشارة اراد ما ذكرناه فتأمل   اذا كان متعلق الوكالة موجوداً حاضراً
كدار معلومة ودابة معينة ونحوهما فلا يشترط علم الموكل ولا الوكيل به مطلقاً فلو وكله في شراء دار زيد لم
يرها ولم يعلم بها جاز وان كان الوكيل جاهلاً كالموكل والظاهر انه لا خلاف فيما ذكرناه
لو وكله بالمخاصمة عن زيد جاز ولزم تعيينه كما صرح به في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد [illegible] مقتضى
العموم   اذا وكله في ابراء دينه الذي على زيد فان كان الموكل عالماً بقدره صح مطلقاً ولو لم يكن
الوكيل عالماً بالقدر كما صرح به في التذكرة وان لم يكن الموكل عالماً بقدره فهل يصح ح او لا يظهر الثاني من
قول القواعد التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه وصرح بالاول في التذكرة وجامع المقاصد
وهو المعتمد وصرح في التذكرة على دعوى الاتفاق عليه فانه قال وكذلك في الابراء من الدين الذي لا يعلمه
ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح عندنا   لو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم
الوكيل ولا علم من عليه الحق به كما صرح به في القواعد وكذا صرح به في جامع المقاصد الا انه حكى عن بعض
هنا قائلاً وربما قيل باشتراط علم من عليه الحق بناء على ان الابراء تمليك لا اسقاط   صرح في التذكرة
بانه لو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من اقل شيء ويحمل على اقل ما يتمول [illegible]

بانه للتشفي بالاسقاط وان لم يعلم به ثبت فلا يبرأ منه الا بابرائه وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي ان التوكيل
المفروض مقتضاه عرفا تخيير الوكيل في الابراء من الاشياء التي يستحقها الموكل ومن مقاديرها فلم يكن للوكيل
ان يدعي ان المراد فردا خاصا او مقدارا خاصا وليس له ابراء الجميع لدلالة العرف على خلافه وبالجملة متعلق الوكالة
هنا المطلق فيعتبر فيه ما يعتبر في الامور المتعلقة على المطلق ومنها الوكالة وهل يجوز ان يبرأ بنحو ما قاله الموكل فيقول
ابرأتك من شيء لا يبعد فيه اشكال خصوصا اذا كانت مختلفة جنسا ونوعا ولا يبعد الرجوع هنا الى ما يقتضيه
العرف — لو قال وكلتك في ان تبرئ ما شئت او مما شئت فالحكم الصحة ويرجع في تعيين الى مشيئته او
مشية الغريم كما صرح به في التذكرة — لو قال ابرء فلانا عن ديني اقتضى ان يبرئه عن الجميع كما صرح
في التذكرة وصرح فيها بانه لو قال عن شيء ابرئه عن اقل ما يتمول — صرح في التذكرة بانه لو قال ابرئه
عما شئت لم يخير استيعاب جميع ما احتماله وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي احتماله مع جواز احتياط …
اذا وكله في ابراء من الحق الذي له عليه فابرأه الوكيل صح وبرئت ذمته كما صرح به في التذكرة — لو كانت
له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه كما صرح به في التذكرة فانه لا دام وكله في اسقاط حق عن نفسه
وجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاق نفسها — لو وكل في ابراء غرمائه
وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما صرح به في التذكرة — لو وكله فيما يصح له التوكيل فيه
عمم الوكالة بحيث لم يبق شيء الا وهو وكيل فيه كان يوكله في البيع والشراء والصلح والمضاربة والشركة والهبة و
الطلاق واستيفاء الحقوق وغير ذلك من الامور التي تصح فيها الوكالة فهل يصح هذا التوكيل فيمضي في جميع الجزئيات التي
يصح فيها التوكيل ويكون في كل منها كما لو وكل فيه خاصة فلا يشترط في صحة التوكيل ان لا يكون وكيلا في كل من
الجزئيات التي يصح التوكيل فيها او لا يصح هذا التوكيل ولا يصح في كل واحد من تلك الامور مع عدم تعيين شيء منها في
صحة الوكالة ان يكون وكيلا في بعض ما يصح التوكيل فيه في الجملة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه
يصح تعميم الوكالة بحيث يشمل جميع ما يمكن فيه التوكيل وهو للنهاية والغنية والمراسم و… والتحرير والمختلف والتذكرة
والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في … عن ايضاح
التنقيح والقاضي وفي الاول والثاني عن المفيد وابن ادريس وفي الرياض عن عامة المتأخرين عدا … الثاني
انه لا يصح هذا التعميم في الوكالة بل يجب تعيينها باعتبار خصوصيتها وهو للخلاف على ما حكاه في … قال لا يصح
الخلاف اذا وكل في كل قليل وكثير لم يصح وحكاه في الايضاح عن المبسوط ايضا واختاره … العلامة في القواعد
لنا وجوه منها ظهور الرابع المصير اليه والمعتمد عندي هو القول الاول للعمومات كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقوله المؤمنون عند شروطهم وما دل على جواز … حاجة المؤمن وما دل
على صحة الوكالة ولاصالة بقاء صحة الوكالة الثابتة في حال الانفراد حال الاجتماع وسالمه … ولو كان
التعميم المفروض في الوكالة موجبا لفساده لاورد التنبيه عليه في الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله وبالجملة لم يذكر

ما تمسك به

ما تمسك به في الخلاف على مختاره قائلا بعد ما نقلنا عنه سابقا لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما
لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله بان يزوجه باربع حرائر ويطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن
ثم تزوج باربع الى ان مر على هذا ابدا ويشتري له من الضيعة والعقارات وغيرها مما لا يحتاج اليه وفي ذلك
غرر عظيم فما يؤدي اليه يجب ان يكون باطلا لانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع ويعضده ما ذكره … قوله
لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر لانا نقول الوجهان اللذان … به
عليهما في الخلاف لا يصلحان للدفع الاول فلما اجاب بعض في المختلف والتذكرة والتحرير والرياض … بان
بعد الاشارة اليه والجواب ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة فكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكل كان صحيحا
وما لا فلا وزاد في التذكرة فقال بعد ذلك كما لو وكله في بيع شيء فاطلق فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة لا يقال لا يدفع هذا الجواب ما اشار اليه في التنقيح بقوله ولو وكل على كل قليل وكثير
قيل لا يصح لما يتطرق من الغرر ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو ضعيف … مراده … التنقيح بقوله
ويبطل الاطلاق فيما … ولجميع ما يعني وينفع وبعد ذا استلزم هذا الغرر كان فاسدا وصرف الى … مصلحة
خارج عن مقتضى العقد الذي … ان مقتضى العام … ما ذكره في المسالك بقوله فان الغرض كونه
وكيلا في كل شيء … عتق عبده ويطلق نساءه وهبة املاكه وغير ذلك مما يوجب الضرر والتقييد …
عن الكلية لانا نقول لا نم ان التقييد خروج عن الكلية فان هذا التقييد للاطلاق … العقد كتقييد اطلاق قوله
اكرم كل عالم بوقت خاص فان الظاهر … تقييد الاطلاق لا من تخصيص العام … ذكرنا
قول المسالك بعد الاشارة الى الايراد المذكور وجوابه … بعضهم …
يتقيد بالمصلحة فكيف يبطل هذا العام المنتشر ولا يقال … اعتبار المصلحة … جامع المقاصد
بقوله ان كون التصرف مقيدا بالمصلحة يرفع الغرر غير ظاهر لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك
المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فلا بد من التزام احد امرين اما كون الغرر غير مانع من صحة هذا العقد او
القول ببطلان الوكالة في هذه المسألة ونظائرها لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع امور مفصلة
لان تفصيلها لا يرفع الغرر لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في الكفاية بعد الاشارة اليه وهو حسن واضح لان
رعاية المصلحة ينضبط الامرين وانتشار الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة
يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو صح ذلك في العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي
وبيع املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بين الامرين وما ذكر
في غاية الجودة وبالجملة ان مراعاة المصلحة يمنع الحجة المذكورة ولولا ذلك لما جاز التوكيل في نوع خاص كالبيع
والشراء ونحوهما لامكان فرض ما ذكره هنا فما هو الجواب هنا هو الجواب في محل البحث ثم ان ترتب الغرر العظيم في محل البحث
غير متيقن بل غايته الاحتمال ولا دليل على كونه مفسدا للوكالة … كونه متيقنا ولكن لا دليل على كونه مفسدا للوكالة

حيث يكون السبب فيه اذن الموكل ورضاه به مع علمه بخروجه عن الرشد ودخوله في جملة السفهاء وقد اشار الى
هذا في مجمع الفائدة بقوله في جملة كلام له ثم ان الظاهر صحة ذلك كله ان لم يفعل بنفسه وان تعين هذا وقد
يعارض ما ذكره الشيخ بان ترك هذه الوكالة قد يوجب الضرر العظيم فينبغي ادلة على جوازه عليك ايضا عن المعارض منع
واما الثاني فواضح بعد ما سمعناه من الدليل على صحة هذه الوكالة وينبغي التنبيه على امور   لا فرق على الظاهر
في الحكم بين ان يصرح الموكل بالتوكيل في كل من الامور التي يصح التوكيل فيها بالخصوص وبين ان ياتي بعبارة عامة
دالة على جهة القطع او الظهور المعتبر على ارادة التوكيل فيها بالخصوص في جميع تلك الامور وبين ان يصرح بالتوكيل
جملة من تلك الامور بعضها بالخصوص ويأتي بعبارة عامة تدل على ارادة التوكيل في الباقي فالتوكيل في جميع الامور
على جهة الاجمال صحيح ولا يشترط التفصيل والتنصيص كما في النهاية والغنية والمراسم والشرائع والتبصرة والتحرير والارشاد
ولعله والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض وحكاه في لف ولا بصحاح
والتنقيح عن القاضي وابن الجنيد وحكاه الشيخ المفيد والحلبي وفي الرياض عن عامة المتاخرين وعلى الثاني لم نعرف في
التذكرة ولعله والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض انه لا خلاف في صحة التوكيل في جميع
الامور التي يصح فيها التوكيل على وجه الاجمال وطريق العموم الا ما حكي عن بعض العامة من منعه مطلقا وهو ضعيف بل
المعتمد ما عليه المعظم ومما يرجحه   الثالث الوكالة العامة   اعلم انه في التذكرة قال الوجه عندي
الصحة في الجميع ويملك كل ما تناوله اللفظ لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله   اما صحة ذلك
في التذكرة ايضا قال ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء منهما الى بعض
الا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ لا يصح الوكالة العامة وبنى على هذا الوجه في كتب الرياض بقوله انه كل
فعل من الافعال التي يدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية ولاندراج تحت كلي الاشخاص منه يجاز التوكيل
مندرج تحت العموم لتساوي الجزئيات بالسوية   فحوى ما دل على كفاية الايجاب والقبول الفعليين ثم
اشتراك الاجمال والتفصيل في الاحكام او اكثرها غالبا فكذا هنا عملا بالاستقراء فتامل ومنها
ان عدم جواز الاجمال قد يستلزم الحرج والاصل عدمه فتامل   لا فرق في الوكالة العامة
على جهة الاجمال بين ان يضيف الى نفسه كان يقول وكلتك في كل اموري او كان يقول وكلتك في جميع الامور
وصار في التذكرة الى الفرق بين الامرين فقال اما الوكالة العامة فان يقول وكلتك في كل قليل وكثير فان لم
يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو
الي او في كل اموري او في كلما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع
الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تصرف كيف شئت وفصل الامور المتعلقة التي تجري فيها النيابة
وفصلها وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل
امر هو الي مما يناسب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي او وكلتك في كل تصرف يجوز لي

او نحو ذلك

او في الى التصرف فيه جاز وان ترجح عليه في جامع المقاصد فقال الفرق الذي ذكره ليس بذلك الواضح
لان التوكيل اما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقل توكيل شخص لغيره فيما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان كان
مطلقا الا ان التوكيل وقرينة المقام تقيده وما ذكره في غاية الجودة   لو اتى بعبارة تدل بحسب
الوضع على التوكيل في جميع الامور كقوله وكلتك في جميع الامور ولم يكن هناك قرينة تدل على المراد فهل يجب الحمل
على ما يقتضيه الوضع او لا اشكال لان الاصل يقتضي الحمل على الحقيقة ومن ان الغالب ارادة العموم العرفي كما
في قوله جمع الامير الصاغة ولكن الامر هنا سهل ولو اطلق التوكيل فقال انت وكيلي ولم يفصل فالظاهر انه
لا ينصرف الى التوكيل في جميع الامور بل تكون هذه العبارة مجملة عرفا   لو لم يعم الوكالة هذا التعميم بل
خصها بنوع خاص او انواع او بصنف خاص او اصناف خاصة صح ولو كان باللفظ الموضوع للعموم وليس
انه لا خلاف فيه كما صرح به في التذكرة فقال اما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع
كبيع عبد وشراء جارية ومحاكمة خصم او استيفاء دين وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها ويعضد
ما ذكره ان لا نص التنقيح الوكالة اما بالشخص كقوله وكلتك في بيع هذا الثوب او بالصنف كقوله
وكلتك في بيع مالي بعضه او بالجنس او بالنوع كقوله وكلتك في كل ما يتعلق بي في المطالبة او كل ما لي المعاملة
ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة ومنها قول الرياض اذا خصها من وجه او عمم صح بلا خلاف فيه في
الظاهر وبه صرح في التنقيح   لو قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح وجاز التوكيل
كما صرح به في القواعد والتحرير وصرح به في التذكرة ايضا فقال فيما لو اذا اجاز التوكيل في جميع ديون بعض له
وصرح فيهما بانه يصح التوكيل لو قال بع ما شئت من عبيدي وهو جيد وادعى عليه الاتفاق فقال ولو قال بع ما شئت
من عبيدي جاز عندنا لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه   لو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها
جاز وصح التوكيل كما صرح به في عدة كتب وفي جامع المقاصد صرح في تضعيف الاجماع عليه بلا لو قال بع مالي
كله جاز اجماعا وكذا اقبض ديوني كلها وكذا اقبض ديني كله ولا فرق في الجواز بين ان يكون له ديون معلومة في وقت
التوكيل الا ان التقييد بالمصلحة ومنع بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ماله كله وحكي على قول الشيخ في عدم
الصحة قلت وفي التذكرة لو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف له ديونه وكذا يصح اقبض
ديوني كلها كذلك يصح اقبض ديني كله كما صرح به في التحرير مدعيا عليه الاجماع وصرح به في ذكره ايضا   لو قال
بع من رايت من عبيدي جاز وصح التوكيل كما صرح به في كره   صرح في القواعد وكره بانه لو قال وكلتك بما
الي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز وهو جيد ونبه عليه في جامع المقاصد ايضا فقال لانه نوع معدود
بالتفصيل   صرح في كره بانه لو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يبين جنسه فالاقوى عدم
الجواز ويكون الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون كالقراض من حيث انه يطلب الاسترباح وما ذكره جيد
لو قال اشتر لي ما شئت فحكي في كره عن بعض العامة المنع فقال ولو قال اشتر لي ما شئت قيل لا يجوز لانه قد يشتري ما لا يقدر على

على ثمنه ولو قيل بالجواز مع اعتبار المصلحة كان وجها ولا يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري الا بنقد البلد
الموكل على ثمنه واذا اشتغل المصلحة فيه وما صار اليه هو الاقرب وصار اليه في التذكرة ثم قال
وكذا يصح لو قال له اشتر لي عبدا من عبيد فلان لبعض عن احدهم وابدا انه يجوز عملا بالاصل ولان التوكيل
والمضاربة وكيلان في شراء امة او امتين وحينئذ للوكيل ان يشتري بثمن المثل ولا يشتري
ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه صرح في التذكرة بانه اذا وكله في بيع
امواله صح ذلك والاشتراط كون امواله معلومة بل يبيعها الوكيل ويبيع ما يعلم انه مال له
هو جيد لو قال بع بما باع فلان سلعته صحت الوكالة سواء علم الوكيل والموكل
حين الوكالة بما باع به او جهلاه او اختلفا في العلم والجهل فالصور اربع والوكالة في جميعها
صحيحة او يشترط في القواعد علم احدهما بالمبلغ قال لو قال بع بما باع به فلان سلعته
استدعى علم الوكيل بالمبلغ او الموكل وحكى في جامع المقاصد عن التذكرة اشتراط
علم الوكيل في صحة البيع فانه اشترط في التذكرة لصحة البيع علم الوكيل بما باع به فلان لان
العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر وهو صحيح في موضعه فاما هنا فان ظاهره
اشتراط ذلك لصحة التوكيل ويرد عليه ان علم الوكيل مرتقب واعلام الموكل لا يفيد منع به للغرر فان
كان مانعا اشترط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل البيع الا اذا علم بقدره وان لم يكن مانعا لم
يشترط علم كل واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة وربما
كان في بعض ما ذكره رحمه الله مناقشة فتامل ثم على المختار لا بد للوكيل في صورة
جهله من معرفة ما باع به فلان كما صرح به في جامع المقاصد فان باع جاهلا فان خالف
ما باع به فلان فلا اشكال في عدم لزوم بيع الوكيل وهل يفسد من اصله او يتوقف على اجازة
يعلم من التذكرة الاول ولا قرب عندي احتمال الثاني بناء على المختار من صحة بيع الفضولي وان وافق ما باع به فلان
فان اجازه الموكل فلا اشكال في صحة البيع ولزومه وان لم يجز فقد يحكم بالفساد ح لاشكال من حصول ارادة الموكل
ولو كان الوكيل جاهلا وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وفي عموم في عدة اخبار المؤمنون عند شروطهم ومن انصراف
الفعل الى الموكل دون الوكيل يتوقف على القصد وهو غير متحقق في حال الجهل واحتمال الضرر في غاية القوة ولكن
لا ينبغي ترك الاحتياط وهل يشترط العلم بما باع به فلان اولا وعلى الثاني هل يشترط العلم بما باع او المشتري
او لا بدل مطلقا او في صورة حصول الظن اشكال توقف فيها في جامع المقاصد ثم لا يبعد ما حكيناه عنه سابقا ثم على ما اشترطنا
العلم بقدر ما باع به او اعلم فيه يصح عدمه لا يكفي اخبار البايع او المشتري بقدره لان توقف على ليس هو توقف في محله الا ان
عدم ثبوت بذلك الا اذا احصل منه العلم بالصدق بل العدول او انما يعتمد على العلم الا اذا اشهد عدلان بذلك فلا يبعد ثبوته به
اذا قبل الوكالة ولم يشترط على الموكل جعلا واجرة ولم تجر العادة باخذ الاجرة على العمل الذي هو وكيل فيه فلا يستحق اجرة ولو نوى انها

ولو كان العمل

ولو كان العمل الذي هو وكيل مما جرت العادة باخذ الاجرة عليه ففي استحقاقه بعد ذلك اجرة المثل اشكال
فلا يستحقها ايضا واما اذا لم يصرح بذلك فالعمل بظاهر الحال في استحقاقه لها الكمال
يجوز توكيل اثنين في امر واحد كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد والارشاد ونهاية المرام
المقاصد والدروس واللمعة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية لا يجوز تعدد
الوكيل في شيء الواحد فلا يعلم فيه خلافا ولا تعمد على الوكلاء ومنها ان يوكل كل منهما في انفراد التصرف فيلزم
انه يجوز لكل منهما التصرف منفردا لانه غير متوقف على رضا الآخر وهذا جائز بلا شبهة ويجوز
لكل منهما التصرف منفردا لا يتوقف على رضا الآخر كما صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير
والتذكرة ومنها ان يوكلهما معا في ذلك الامر او في كل واحد من تلك الامور ولا يصرح لهما بالاجتماع والانفراد
فيلزم صدور التوكيل منهما معا ولا يجوز لاحدهما التصرف منفردا بغير رضا الآخر بل يتوقف عليه والاولى
المشهور بانه يجب التصرف في بعض الامور التي وكلا فيها باحدهما دون الآخر وقد صرح بذلك جميع
في الشرايع والتحرير والارشاد والتذكرة والقواعد واللمعة والكفاية وجامع المقاصد وكذا صرح
به في جامع المقاصد قائلا وذلك لان توكيلهما انما يدل على رضاه بتصرفهما معا ولا
التوكيل انما يصدق كذلك ويحتمل ما ذكر اولا قول الذكرى لانه لما اذن لهما ولم يرض بالانفراد
بتصرف فيما اذن له من كلاهما لان توكيلهما اجتماعا فعلى هذا الوجه يؤذن بعد
رضاه برأي احدهما وتصرفه منفردا لان توكيلهما اجتماعا على هذا ~~لان توكيلهما اجتماعا على هذا~~ الزم ان الموكل صرح بالاجتماع
اما ان يكون مما يجوز ان يأتي به اثنان دفعة واحدة كرد كود بعيد وقبض ثمن ولا يكون
كما يعتقد البيع فان المباشر له لا يكون الا ان يكون واحدا فان كان الاول فالاحوط
مباشرتهما معا للعمل وعدم الاكتفاء بتراضيهما معا وفعل بعضهما بل هذا في غاية القوة
ويجوز توكيل الوكيلين لثالث ليعمل حيث يجوز لهما التوكيل وان كان الثاني فهل يجب على كل منهما
الاتيان بالعمل فيأتي كل منهما بعقد البيع اذا وكلا في بيعها او لا يجب ذلك الاقرب الثاني لان
ظاهر المفهوم عرفا من عقد الوكالة ذلك ولان الاستعمال لا يحصل بكل من العقدين ولان المجموع مركب
قطعا فيلزم ان يكون الاخر خالٍ من الفائدة وهو باطل وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد
فان المعنى اجتماعهما صدور الموكل فيه ووجوده عن رأيهما معا فان كان عقدا ينبغي ان يأذن احدهما
الآخر فيتولى الصيغة ويحتمل ان يأتي بالاذن هنا في مثله ويحتمل صدوره من كل واحد فيتولى احدهما
مع المشتري والزوج ثم الآخر هكذا ان في صحيح بيع وفيه تأمل اذا العقد الصحيح الاثر المؤثر
للمطلوب المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقود اخر فيه مر في الشرح وفي حد العقد الصحيح تأمل
وكذلك فلا يبعد كون هذا من شرائع على جواز التوكيل كما اذا وكل اصالة في امر لا يتعلق عليه انتهى ولعل
المختار يتحقق بالاجماع الذي هو مقتضى التوكيل المرضي بانابتهما رأيا وان صدر الصيغة من احدهما

لان مدرج يقوم مقامهما فعلهما كما ان الوكيل يقوم مقام الموكل ولذا يسند اليه الفعل حقيقة وما ذكره من
مقتضى العقد وهل يشترط ان يوكل الذي يباشر الصيغة من مباشرتها اولا بل يكفي مجرد رضا
الاول فيه اشكال والاقوى الثاني الاقرب وكذا يتحقق الاجتماع المذكور بتوكيلهما ثالثا حيث يجوز
لهما التوكيل كما صرح به في المسالك قال لان المراد باجتماعهما صدورها عن رأيهما ولو مع الايقاع
كل منهما الصيغة وان كان ذلك جائزا ايضا فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة مباشرة برأيهما
كل واحد وكيلا ان يكون من مواضع توكيل الوكيل او يكون احدهما يوكل الاخر لدلالة القرائن
على انه لا يريد مباشرة الصيغة من كل منهما وهذا بخلاف الوصي على الاجتماع فان توكيل
احدهما للاخر وتوكيلهما الثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب
بخلاف الوكيل فانه يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله ويعضد ما ذكرنا قول مجمع الفائدة وكذا ظاهر
عدم الشبهة في جواز توكيل احدهما الاخر لانه عجز فانه كالتوكيل ثالثا اما في الوصي
فالتوكيل اظهر اذ تصرفهما بالولاية كالوصي مثل الاب والجد كما ان الوكالة وهكذا
وهل هذا التوكيل من الاسباب المقتضية لجواز توكيلهما الثالث اشكال اظهره في الثاني لا الاقرب
الثاني وهو احوط ايضا كما لا يخفى ومنها اذا اطلق وكالتهما كان يقول وكلتكما في الامر الفلاني
فهل يصح بالاستقلال او الاشتراك والاجتماع وكلاهما اشكال في جواز هذا وهل ينصرف الى الاستقلال
والاشتراك والاجتماع وكلاهما الى جواز هذا وهل ينصرف الى الاستقلال او الاجتماع حيث
لا قرينة حالية تدل على احد الامرين فالمعتمد هو الثاني كما صرح به في الشرائع والتبصرة والارشاد
والقواعد والتحرير والتذكرة ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الحديقة
فالمراد ومع الاطلاق فان وجدت قرينة دالة على المراد للانفراد او الاجتماع فليتبع ثم اذا كل
لكل احدهما في امور وصرفه فيما نوكل الاخر فيها وكلاهما اياه مع غيبة الاخر … فيه منه
نظام الاصحاب انه لا كلام في كونهما مجتمعين لا منفردين كما شرط الاجتماع ودليله الاصل عدم الوكالة
وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وقد تحقق فيهما ولا يتحقق في كل واحد منهما لانه فرد وكالتهما معا
في كونهما وكلين فيها وكلا منهما بمنزلة مخاطب واحد وتوجه الخطاب الى كل واحد منهما معا بالوكالة مثل توجيهه
الى واحد بمنزلة واحد وحملها انهما منفردين ولو صح الخطاب الى واحد واحد لحمل فرطا ولا دليل
ما الظاهر في الفائدة فلا دلالة على الوكالة في الوصية خبر بل على كونهما وكيلين لا كل واحد مع ان طرق
وما ذكره جيد واما مع وجود القرينة الحالية على احد الامرين لا كل واحد فيجب العمل بها وهل يشترط
فيها العلم بالمراد او يجب الحكم بالاجتماع وان حصل الظن بالاستقلال او يكفي الظن اشكال والاحوط
الاول الا اذا كانت القرينة مما يعتمد عليها اهل اللسان في فهم الخطاب فيجوز الاعتماد عليها حينئذ بلا اشكال
وينبغي التنبيه على امور الاول لو مات احد الوكيلين حيث كان المعتبر اجتماعهما بطلت الوكالة اذا ما فاتا معا
فليس للحاكم ان يضم الى الموجود امينا … في الامرين في … والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع

المقاصد

المقاصد ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه والحجة على الاول ما في جامع المقاصد انها انما ثبتت
لاجتماعهما لا استقلال وعلى الثاني بانه لا ولاية للحاكم هنا بخلاف الوصيين لان للحاكم النظر في حق الميت
واليتيم فاذا لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر وانما ذكرنا ذلك لان الجمع ما ذكره في
المقام الاحتجاج على الثاني بالاقرب فان كونهما ان يكون الوكيل حاضرا وغائبا … في جامع …
على التفصيل ثم الثالث لو مات احدهما بطل كما لو … اكان وكيل واحد فمات … للحاكم
ضم واحد اخر اليه وانفاذ احكام الوكالة وان كان … الا ان يحتاج الموكل الى الوكيل …
بعد الصحيح حيث احتاج الى الوكيل كان للباذل … الاخر معه … بالكلية …
ان للحاكم ان يضم الى الاخر ان مات احد الوصيين وفيما ذكره نظر بل المعتمد ما تقدم الثاني لو غاب احدهما
لم يكن للاخر التصرف حيث كان المعتبر اجتماعهما وليس للحاكم هنا ضم الى الموجود ايضا كما صرح به في
عدا الثالث لو جن الغائب … لم يكن للاخر التصرف كما صرح به في … والتحرير
وزاد في الاول فقال ولا نعلم فيه خلافا الرابع صرح في التذكرة والتحرير بانه ان احضر احد الوكيلين
والاخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما … حاضر
حتى يحضر معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها … فانه لا …
هذا الحكم الثابت لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب يدخل ضمنا كما انه يحكم
للوقف الذي يثبت لمن يخلق بعد الاصل … في كذا فكذا هنا انتهى الخامس صرح في التحرير
وعد وجامع المقاصد بانه لو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا … في الاحرز … اذا المراد
بكونه لهما ان يكون الامر فيه حقا لهما ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمة
ان قبل القسمة لان المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الاذن وما ذكره جيد اذا
اطلق الوكالة في البيع فعل كذلك في البيع … ذكروا ان الاطلاق المذكور يقتضي امورا منها عدم جواز
البيع بانقص عن ثمن المثل نقصانا لا يتسامح به عادة وجوازه بثمن المثل وقد صرح بجميع ذلك في الغنية
والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والكفاية وهو المعتمد لهم وجوه … الاول …
على ذلك ثانيا قول جامع المقاصد لا خلاف في هذا الحكم ثالثا ما نبه عليه ايضا بقوله والاصل فيه وجوب
حمل الاطلاق اللفظ على المعهود فان البيع بدون ثمن المثل … خلاف … ويعضد ما ذكره انه
في مجمع الفائدة … في البيع بثمن المثل اذا لم يكن هناك باذل زيادة كون الثمن نقد
البلد وحالا … المتبادر من الاطلاق … عادة … ذلك عليه
ثانيا الاصل وهل يجوز له البيع بانقص من ثمن المثل … باقتضاء الاطلاق البيع بثمن
المثل كالغنية والشرائع والتبصرة والارشاد واللمعة … بالاول … جامع المقاصد والروضة وهو اجود … ان يسامح به بعض الوكلاء …
ما العرف … وان اشتبهت ينبغي مراعاة الاحتياط … في الكفاية بانه لو لم يوجد المشتري الا باقل من ثمن المثل

بما يتسامح فيه غالب الناس

وعلى اضطرار الموكل الى البيع لم يبعد جواز البيع بالاقل وما ذكره جيد في صورة العلم برضا الموكل بذلك
ومع عدمه ففيه اشكال ومع عدمه فالاقتصار على ثمن المثل مع وجود باذل للزيادة عليه من غير
مماطلة ولا بل يجب البيع بالزايد عليه كما صرح بالثاني في كره وعد وجامع المقاصد والروضة
والكفاية ومجمع البرهان وهو جيد لما اشار اليه في جامع المقاصد من ذلك انه نصب لحال
الغبطة والمصلحة والوكيل مأخوذ عليه ان يكون تصرفه مشتملا على الغبطة وتحصيل الحوالات
الاطلاق لو كان منزلا على البيع بثمن المثل فيجوز البيع به على كل حال لضعفه بان البيع بثمن المثل العادة
الغالب انما هو حيث لا يوجد من يشتري بالزايد فيحمل الاطلاق لمكان على ذلك الا ان يعتمد ما ذكره في كره
لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته البيع بالاقل مع وجود الاكثر وعلى ما ذكر لو باع الوكيل بثمن المثل
ثم وجد باذل للزيادة وان كان بعد انقضاء زمن الخيار لم يجز الفسخ كما صرح به في كره قال لانه لا
وان كان في اثناء الخيار للوكيل فصرح في كره وعد والروضة ومجمع البرهان بانه يجب على الوكيل الفسخ والبيع بالزيادة
ومقتضى اطلاق كلامهم تقدير الزيادة بما خاصة الخيارات لاقتضاء المصلحة للموكل ذلك والزام البيع
منافية لها فلا يملكه وقال بعض الفضلاء انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة منهي عنها فلا يلزم الرجوع
اليها لان الزائد قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ وهو غلط لا بنائه الزيادة في الثمن كمن تحصيلها فانه
بالوفاء قبل البيع والنهي متوجه الى التعدد الى الوكيل فانه منحاز الزيادة قبل البيع بعد الاثناء
وفيما ذكره من لزوم الفسخ حتى يجب بها او لا اشكال والاحتمال الاول عليه في نهايتها نعم ما اذا لم
يكن الوكيل قادرا على الفسخ ليس يجب عليه الاعلام اعلام الموكل بوجود الباذل للزيادة ما ولا الاحوط
الاول ولكن الثاني اقرب وهل يجب على الوكيل الفحص عما باذل للزيادة او يجوز البيع بثمن المثل قبل الاحوط
الاول ولكن الثاني اقرب سواء كان من يشتري بثمن المثل او ثوق من الباذل للزيادة واحسن منه فهل يجب
البيع على الاول او على الثاني او يتخير بينهما احتمالات والظاهر الاخير من غير فرق في محل كلامه لم يكن عليه الانقياد
اذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه بان يحتمل ان يحتمل بطلب الفسخ بخيار او بحيلة او جبرا او يكون في ثمنه شبهة
تحرز عنه لموكله او يكون ممن لا ينبغي المعاملة معه وبالجملة يكون المصلحة في عدم المعاملة اكثر من كونه ثمنه
مع غيره مع قلته ولكن كلامهم ليس بصريح في التخيير وكيف كان فالاحوط البيع ممن يكون المعاملة معه اصلح
وان تساويا من كل جهة فالتخيير والظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع ما ذكره ولو كان ثمن المثل من نقد
البلد وقد صرح بهذا في الغنية والسرائر والتذكرة والارشاد والقواعد وجامع المقاصد والروضة
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من جامع المقاصد وهو متجه غالبا لكن قد يستشكل في
بعض الصور ولعله لذا صرح في الكفاية بانه ربما قيل ان الاطلاق يقتضي ان يبيع بنقد البلد ولو احال الامر
على العرف كان متجها ربما يقال بالفضل عنه معلوم لا يمكن تنزيل الاطلاق في الكتب المتقدمة على
الغالب وعلى تقدير لزوم اعتبار نقد البلد لا يخلو اما ان يكون متحدا او متعددا فان كان الاول فلا كان

الثاني

الثاني ما صرح به في كره والتحرير وغيره من ان للوكيل لزوم اعتبار الاغلب وهو جيد وان تساويا او تفاوت
ففيه ما لو احدهما اغلب ففي التحرير وجامع المقاصد يتخير ان تساويا وما باع بانقدمنهما
وثانيهما ما نبه عليه في التذكرة بقوله ما تساويا في المعاملة وجب ان لا يبيع الا بالاغلب قال ربيت
كما لو باع بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح حتى يقيد باحدهما وثانيهما ما نبه عليه في قوله
فان تفاوتت النقود باع بالانفع فان استوت تخير وما ذكره في الروضة من انه يتعين
كون البيع حالا لا مؤجلا وقد صرح بهذا في الغنية والشرائع والقواعد والارشاد والتحرير
واللمعة والروضة وجامع المقاصد بل الظاهر من الاخير نفي الخلاف فيه وفي الملاذ لكن
الاحوط ما ذكره بل الاظهر من غير فرق وينبغي التنبيه على امور الاول لو عين للوكيل ما يقتضيه
الاطلاق كما لو اوجد المتعدد منه نقدا او تساويا كما لو باع بالاقل من ثمن المثل او بغير نقد
البلد او نسيئة فلا اشكال في عدم لزومه وقد ادعى عليه الاتفاق في كره فالذي يظهر لو اطلق البيع
فقال قد وكلتك في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا اجلا فباع بغير نقد البلد من العروض
والنقود او بغبن فاحش او مؤجل فاذا فعل ذلك لم يصح وكان تجاوز الا اذا الفرق اقتضى
صرف الاطلاق الى غير المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد نقد البلد الذي يبيع
فيه البيع وبثمن المثل وحالا فلا يملكه الوكيل عند ذلك عند علمنا انا اجمع ذلك العقد بيع او لابد من توقف
على اجازة الموكل فان اجازه صح ولزم والا فلا صح في الاول وليس في الغنية ما ذكره لو لم
يصح البيع لانه ملازم في صحته مع حصول ما ذكرنا دليل على صحته اذ الاصل دليله وفيما ذكره نظر
والاقرب عندنا الثاني كما صرح به في يع وكره وجامع المقاصد وصرح به في كره بانه ان سلم العين
قبل الاجازة كان ضامنا الثاني اذا وكله في الشراء والطلق انقضى الاطلاق شراء الصحيح
دون المعيب كما صرح به في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والكفاية وقد صرح بنفي الخلاف
فيه فالذي لا اطلاق وعدنا فاما اطلاق فلو كان الشراء تقتضي الشراء الصحيح دون المعيب لانه المعهود
عرفا خصوصا فيما يشتري للقنية وهذا ما ذكرنا لو كان الغرض وبعضد ما ذكره قول جامع المقاصد
لان الغالب في المعاملة هو ذلك فيحمل الاطلاق عليه وما ذكره جيد ولو اطلق فاشترى المعيب فان
كان عالما به حين البيع فلا اشكال في عدم لزومه وهل يبطل او لا بل يتوقف على اجازة الموكل
فان اجاز صح والا فلا الاقرب الثاني كما ذهب اليه لكن وان كان جاهلا فالاقرب عندي عدم الفساد
وهل يلزم او لا بل يتوقف على الاجازة فيه اشكال اشار اليه لكن بقوله فاذا اطلق الوكيل فاشترى
المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن الموكل لانه مكلف بالظاهر ولو وقف على الباطن
قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بازيد من ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة

أمر ظاهر حسنة أي تقصر في تحرير النسبة بحذف العيب كذا قرر وكذا الحكم فيهما على الإطلاق
فإن من العيب ما هو ظاهر من العين كالعور والعرج ومنها ما هو خفي لا يعرفها إلا أهل الخبرة
في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه العرف ويوافقه النظر أن العيب
والغبن مما لا يخفى على الناس وقع شراؤهما للموكل مع جهله بهما وإلا وقف على الإجازة فينبغي
تأمل ذلك ويظهر من كلامه نوع تزلزل في المسألة والأمر فيها سهل لأن الخيار في الفسخ
ثابت وإن كان باعتبار العيب ومع هذا فثبوت الخيار المذكور هنا في غاية القوة
الثالثة قال في التذكرة لو قال الموكل للوكيل بع بكم
شئت جاز البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة لأنه فوض إليه تعيين
القدر بلفظ لأنها كناية عن العدد وبقي في النقد والنسيئة على إطلاق
الإذن فلا تنافي ولا الإلحاق نقد البلد لا تعيينه فيهما لكنه لا يقتضي تعيينه
في الثاني وما ذكره جيد الرابعة قال في التذكرة لو قال بع بما شئت
فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة وهو جيد أيضا
الخامسة قال في التذكرة لو قال بع كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز
بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية يجوز الجميع ولا بأس به عندي
وما نقله عنه الماتن جيد السادسة قال في التذكرة لو قال بع عرضا
فهو كما لو قال بع بكم شئت قاله بعض الشافعية وقال آخرون له
البيع بالعرض والغبن ولا يجوز البيع بالنسيئة وهو المعتمد وما اختاره
من عدم جواز البيع نسيئة متجه

اختلف الأصحاب في جواز أن يشتري الوكيل المال الذي وكل في بيعه وتحقيق الكلام
هنا يقع في مقامات إذا أذن الموكل للوكيل في بيعه من نفسه صريحا فتولى طرفي
الإيجاب والقبول بنفسه صح البيع عند العلامة في التذكرة والقواعد والمحقق الشيخ في جامع المقاصد
والشهيد الثاني في المسالك والمقدس الأردبيلي في مجمع الفائدة وعزاه في المسالك إلى الأكثر وحكى
الشهيد في غاية المراد عن الشيخ والحلي وكثير من الأصحاب المنع ولهم ما ذكره في المسالك من وجود المقتضي
وهو إذن المالك في البيع المذكور وانتفاء المانع إذ ليس إلا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وفيه نظر
في المقدمتين أما في الأولى فبالمنع من كون إذن الوكيل مقتضيا للصحة إذ الصحة حكم شرعي يتوقف على دليل
من الشرع ولم يقم دليل على ثبوتها بمجرد الإذن فإن الأصل الفساد وعدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة و
أما في الثانية فبالمنع من انتفاء المانع لو سلم وجود المقتضي بل المانع موجود وهو أمور أن
الوكيل إذا اشترى ذلك المال لنفسه يتهم بالخيانة وهو يستلزم الفساد أنه يصير موجبا وقابلا
وهو يوجب فساد المعاملة أنه يجب عليه مراعاة المبالغة في نقص الثمن ومراعاة مصلحة الموكل
بالمبالغة في زيادة الثمن وهما مما لا يجتمعان فإن رجح الأول صار خائنا ومعاملة الخائن باطلة وإن
رجح الثاني صار خائنا وتصرف الوكيل الخائن غير جائز فيلزم فساد المعاملة لا محالة
أن شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل من الشخص بنفسه وما ذكر من حجة المانعين وقد يجاب عن المناقشين أما
عن المناقشة في المقدمة الأولى فبالمنع من عدم قيام الدليل على صحة المعاملة وكيف وعموم قوله سبحانه وتعالى
أحل الله البيع وأوفوا بالعقود من مقتضياتها كما أشار إليه بعض الأصحاب ويؤيد هذا أن الظاهر من الأصحاب
الاعتراف بوجود المقتضي للصحة وإنما الخلاف في وجود المانع في خصوص بحث ويظهر هذا بالتتبع في كلماتهم
في هذه المسألة ويؤيده أيضا رواية جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام من وكل رجلا
على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج كما أعلمه بالدخول فيها ورواية هشام بن سالم عن
أبي عبد الله عليه السلام عن رجل وكل آخر على وكالة في إمضاء أمر من الأمور وأشهد بذلك شاهدين فقام
الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال اشهدوا أني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي
وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضي قلت فإن كان الوكيل
أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماض على ما أمضاه قال نعم قلت فإن بلغه العزل
قبل أن يمضي الأمر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبدا
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة قبل منهم من تذكرة أنه رواه الشيخ في الصحيح وأما عن المناقشة في
المقدمة الثانية فبالمنع من كون الأمور المذكورة صالحة للمانعية أما الأول فلما ذكره في جامع المقاصد ولك
من منع التهمة مع الإذن وبلزوم مراعاة المصلحة المعتبرة في كل توكيل وأما الثاني فلعدم الدليل على منع تولي شخص واحد

طرفي العقد وعدم جواز كونه موجبا قابلا ولذا حكي عن بعض الاصحاب اعتقاد ذلك فلا يظهر من المسالك دعوى
الاجماع على جوازه ممن قال بعد نقل القولين ودليلهما ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة
المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد طرفي العقد عندنا واما ما قيل من ان الاصل في العقد ان يكون من اثنين احدهما
موجب والآخر قابل فجوابه ان اريد الاثنينية الحقيقية فلا دليل عليها وان اريد الاعم منها ومن الاعتبارية فهي حاصلة
كما اشار اليه المحقق الثاني قائلا ان التغاير يكفي الواحد وكذا في المتعاقدين وقد منع منه بعض الاصحاب
وهو محكي عن ابن ادريس في اخر السرائر لان الاصل في العقد ان يكون من اثنين احدهما موجب والآخر قابل
والاقرب عندهم الجواز عملا بعموم اوفوا بالعقود ونحوه والاثنينية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان
الوكيل من جهة كونه بايعا مغاير له من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول ولانه يجوز
للاب تقويم جارية الابن على نفسه وليس المراد الا توليه طرفي العقد القائل بذلك وهو الاصح وما نقوى ما
ذكر دعوى الشيخ فيما حكي عنه الاجماع على كفاية التغاير الاعتباري في عقد النكاح لان كفايته هناك
يلزم كفايته هنا بطريق اولى واما الثالث فللمنع من وجوب المماكسة لنفسه كما اشار اليه المحقق الاردبيلي اذ
قائلا واما البيع من نفسه مع الاذن صريحا او القرينة الدالة على ذلك بوجه فالظاهر الجواز مع المصلحة اذ لا مانع
الا لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بمانعين لوجودهما في الاب والجد على انه قد يبيع
ماله ويلاحظ جانب الموكل فتعين عليه رضاه واذنه بجوز ذلك واما الرابع فلان كون التفرق شرطا اللزوم لا يلزم كونه
شرط الصحة المقصودة بالبحث في المسئلة مع انه انما يتم لو سلم ثبوت خيار المجلس في المسئلة ولم يشترط اسقاطه ومع
منع من احد الامرين لم يتجه ذلك   اذا اذن الموكل لوكيله بذلك صريحا او وكل الموكل غيره للقبول عن
نفسه فالظاهر جوازه عند المجوزين في المسئلة الاولى ومنعه عند المانعين منها وان كان ما تمسكوا به على المنع من عدم
جواز تولي الطرفين غير جار هنا وذلك لاطلاق كلام الفريقين بحيث يشمل هذه الصورة فتو وكذا الكلام فيما
لو وكل الوكيل في الايجاب وتولى بنفسه القبول   اذا منع الموكل من بيع الوكيل من نفسه لم يصح والظاهر انه
اتفاقي ولا وجه فيه واضح   اذا صرح الموكل بالاذن بالبيع من غير الوكيل وسكت عنه فباع الوكيل من نفسه
ولم يكن هناك شاهد حال يدل على رضا الموكل بمعاملة الوكيل فلا يصح مع عدم اجازة الوكيل واما معها فيحتمل
الصحة ولو احد احتمالي هذا   اذا اطلق الموكل الاذن في البيع فقال بع او هذا فقد اختلف الاصحاب في
دخول الوكيل في الاطلاق الاذن على قولين الاول المنع من الدخول وهو محكي في غاية المراد عن ابي الصلاح والحلبي وفي
الشيخ في كتاب الخلاف الثاني الجواز وهو لجماعة للاولين وجوه   اصالة عدم الاذن ولا معارض لها
سوى الاطلاق وهو لا يصح للمعارضة لانصرافه بحكم التبادر الى غير الوكيل لان المفهوم عرفا البيع على غيره ولانه مغايرة
بين الشخص ونفسه   رواية هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من
عندك وان كان الذي عندك خيرا منه   رواية اسحق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث الى الرجل

يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدلس
نفسه ان الله سبحانه وتعالى يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها
وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده لا يقال الحجة في
الروايتين منع محل البحث ولا يجوز الاستدلال بها عليه لانا نقول لا فرق بين موردهما ومحل البحث عند الاصحاب على
ما نص عليه في المسالك قائلا بعد نقل خبر هشام ويمكن الاحتجاج على منع البيع له لعدم الفرق والقائل به ويعضد
ذكره اولا قول جمع الفاظه بعد التصريح بان الاصل عدم الاذن ويؤيده بعض الاخبار في المنع عن الشراء لعدم
الفرق والقائل به على الظاهر كما قول غاية المراد وكذا الوكيل في الشراء لا يشتري لنفسه لما ذكرناه وما رواه هشام وان
ظهر المنع من البيع فللاولين ما ذكره في جمع الفائدة وكذا في الاصل وعدم الاذن من الاطلاق وما في رواية
ما تقدم وكاسئلة انه يصدق على بيعه على نفسه انه بيع لغيره والمعروف المدعى والتبادر كذلك ثم الاصل عدم حمل او المخصص
التبادر ويؤيده ما تقدم في بحث الحج ان للوصي ان يحج بنفسه عن الموصي للرواية وانه لو وكله في تقسيم المال على قوم
منهم يجوز ان الاخذ لنفسه للرواية وان كان فيهما خلاف وقال الاولى بعموم نفي هنا اذ هناك مع انه هناك اورب
او اوضح او اقسم في الدلالة على الغرض نعم ما لو ولياه في الشراء وقد يفرق على انه ليسا مختصين في المنع
من الشراء بل عن الفطار مطلقا وهو اعم وانه قد يكون المراد انه اولى وانه احسن انه مع ظن التهمة والتدليس كما هو ظاهر
الرواية الثانية ولقوله لا يدلس او يكون عن المنع عن التدليس لقوله ولا يدلس او مع فهم المنع على انه في سندهما كلاما فانهما
مرويان في كتاب المكاسب عن التهذيب في سنده الاولى داود بن زربي وما رأيته في كتاب الرجال وان كان هو داود بن
زربي فتوثيقه غير معلوم والتوثيق فانه مذكور في كتاب الشيخ والنجاشي والكشي من غير توثيق بل مدح له بعض قال في صنعه
قال النجاشي انه ثقة وحسن ثقة ولكن ما رأيته في كتابه ثقة والتوثيق في الكتاب الذي عليه ابن طاوس وعليه خط
ابن طاوس على ما نظر وبالجملة الصحة غير معلومة ولهذا ما صحت في كتب الاستدلال مثل شرح الشرائع وفي سند
الثانية الحسن بن علي كانه ابن فضال على الظاهر والوليد بن مدرك وما رأيته واسحق مشترك الا الظاهر انه ابن عمار الذي
لم فيه كلام وكا شك ان الاحوط الامتناع كما اقتضاه الرواية وان كان دليل الجواز لا يخ عن قوة ثم لم يظهر كلامه الفرق
بين نفسه ووكيله وعبده المأذون ويمكن الفرق اذ قد لا يجري دليل المنع في غير نفسه وهو ظاهر ولم يفرق بعض
العامة بين الوكيل والموكل في العقد لنفسه اذا وكلته الزوجة في التزويج لنفسه لان يد الوكيل يد الموكل وهو بمنزلته وهو
حج بعيد او وجه الا الاتحاد ولا اتحاد فتو ومن ناقش في بعض ما ذكره والتحقيق ان يقال ان الكلام في المسئلة كالكلام
في مسئلة لغوية او شرعية فلا بد فيها من الرجوع الى القواعد التي تتعلق بتحقيق اللغات فنقول ان الاطلاق لو لم يكن
الظاهر منه عدم العموم في عرف الموكل فلا بد من الحمل عليه وان كان الظاهر منه عدم العموم في عرف غيره وان لم يكن ظاهرا في
عرفه بل يكون ظاهرا في البيع من غير الوكيل كما هو الغالب فلا بد من الحمل عليه وبالجملة المعتبر عرف الموكل وما يقصده حين الخطاب
بالتوكيل وان شك فيه فلا بد من الرجوع الى العرف واللغة كما هو الحال في تشخيص سائر الخطابات وما ذكر يظهر حكم الاطلاق

التوكيل في الاجارة وغيرها من سائر المعاملات ولو اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذا صريحا ولكن لا يبعد ان يقال
لا فرق عندهم بينها وبين البيع المعقود في كلامهم في هذه المسألة الوكيل امين لا يضمن ما
تلف في يده الا بالتعدي او التفريط كما في الغنية والشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة
والروضة وغيرها ولهم او الظاهر الاتفاق على جميع ما ذكر وثانيا تصريح الروضة بدعوى الوفاق على ذلك وبعضد ما
قال الرياض الوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وصريح الروضة
والمحكي عن التذكرة وعن شرح القواعد انه يلوح من عبارة التحرير كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة وثانيا
احتج به في الرياض من عمومات النصوص الدالة على نفي الضمان عن المستودع مع عدم التعدي والتفريط ورابعا ما نبه عليه في
الرياض ايضا بقوله مع انه لو كلف الضمان مطلقا لامتنع الناس عن الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر
بذلك فناسب عدم الضمان بمقتضى الحكمة وخامسا الاصل وسادسا ان الامين في ان الوكيل محسن فلا يكون ضامنا
اذا لم يتعد ولم يفرط لعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولو تعدى او فرط فيضمن لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما
اخذت حتى تؤدي وسابعا ان الوكيل لو ضمن مطلقا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه نصا وفتوى
والتالي باطل قطعا وثامنا فحوى ما دل على نفي الضمان عن المرتهن والمستاجر مع عدم تعديهما وتفريطهما وينبغي التنبيه على
امور لا فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين الوكيل المطلق والمقيد ولا بين الوكيل بجعل وغيره كما هو ظاهر
اطلاق الشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير واللمعة والروضة وقد نبه على الاخير في القواعد قائلا الوكيل
امين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفريط ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل وبعضد
ما ذكره قول الرياض والاطلاق والادلة تقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه بجعل وغيره وقد صرح في التذكرة
لو باع واشترى الوكيل المطلق او المقيد وحصل الغبن فيما فعله فلا اشكال في عدم لزوم المعاملة
بناء على ثبوت خيار الغبن كما هو الحق وكذا لا اشكال في صحتها وهل الخيار يختص بالوكيل او بالموكل او يشترك
بينهما الاقرب الثاني لان ما فعله الوكيل حينئذ اما فضولي اولا وعلى كلا التقديرين يجب ان يكون الخيار للموكل
اما على الاول فلان الاجازة تختص بالموكل فيلزم ان يكون الفسخ مختصا به ايضا كما لا يخفى واما على الثاني فلان الخيار
على هذا التقدير انما هو باعتبار دفع الضرر ومن الظاهر انه يختص بالموكل فيلزم ان يكون هو صاحب الخيار دون
الاصل عدم استحقاق الوكيل الخيار لا يقال اطلاق العبارات المصرحة بثبوت خيار الغبن ينصرف الى المتعاملين
لا غيرهما وان كان موكلا لانا نقول هذا مم ولا يقال اطلاق التوكيل في المعاملة يشمل التوكيل في الخيار فيلزم ثبوت
الخيار للوكيل لانا نقول هذا مم بل الاطلاق يختص بنفس المعاملة لو بلغ الموكل الذي انتقل الى غيره
بفعل الوكيل واختار الموكل الفسخ فهل يضمن الوكيل او لا الاقرب الثاني للاصل وكونه امينا لا يضمن كما نبه وهل
يضمن ذلك الغير الذي انتقل اليه او لا اشكال ولعل الحكم بضمانه اقوى خصوصا اذا علم بالغبن يجب على
الوكيل في تصرفه بسبب الوكالة الاقتصار على ما دل عليه عقد الوكالة من عموم او خصوص فان تم الوكالة في كل شيء على جاز

صح بلغ

ويصح وان لم يصرح بانه من العقود والايقاعات وغيرهما ولو اختصت عبارة التوكيل بنوع خاص وقيد مخصوص من زمان
او مكان او حال او شخص او نحو ذلك وجب الاقتصار عليه وان تجاوز المعتدي فلم يتم قرينة حالية او مقالية تفيد الاذن في
التعدي ويجب حينئذ الاقتصار على ما افادته القرينة المعتبرة ولا يجوز التعدي عنها لكن خطاب الموكل وخطاب الوكيل حكم
خطاب الشرع في الاحكام وبالجملة يجب ان يتصل الوكيل في التصرف على ما عين له الموكل واذن به ولو بقرينة المعتبرة
ولو كانت عادية فلا يجوز التعدي عن ذلك كما نبه عليه في النهاية والغنية والمراسم والنافع والشرائع والتبصرة
والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ويعضده امور منها انه صرح في الخلاف بنفي الخلاف فيه في الاخير
ومنها قول الكفاية الاقتصار على الاذن فيه فلا شبهة فيه ومنها قول مجمع الفائدة يجب تتبع عبارة الموكل
ما دل عليه عرفا فان كانت عامة عمل بعمومها وان كانت مقيدة لا يتعدى ذلك وهو ظاهر وبه عليه قيدة المسلمين عرفيا
وعقليا وثانيا الاصل وثالثا العمومات من التصرف في مال الغير بدون اذنه نحو قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ونحو ذلك ورابعا قوله
لا ضرر ولا ضرار لا فرق في عدم جواز التعدي عن مورد اذن الموكل ودوران حيث لا قرينة عليها بين ان يتعين من جهة
او لا بل يقتصر على امر معين من زمان او مكان او غيرهما ولو قلنا بان مفهوم اللقب ليس بحجة كما هو التحقيق وعليه معظم
الاصوليين والظاهر ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه اذا اختصت عبارة الموكل وعقد الوكالة بنحو خاص
وقيد مخصوص ولكن قامت قرينة حالية من عادة وغيرها على رضا الموكل بالتعدي عن مورد عبارته وتجويز غيرها
جاز التعدي وصح ولزم العقد والايقاع اللذان افادت القرينة تجويزهما كما صرح به في الشرائع واللمعة والروضة
والكفاية والرياض قائلين يقتصر الوكيل من التصرف على ما يشهد العادة بالاذن فيه وهو ظاهر الارشاد والتذكرة والتنقيح
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يشترط في القرينة كونها مفيدة
للعلم بالمراد وتجويز التعدي ولو عادة او لا بل يكفي افادتها الظن بذلك مطلقا ولو لم يكن متاخما للعلم فيه قولان
احدهما انه يشترط افادتها العلم بذلك وهو المحكي في المسالك وجامع المقاصد عن التذكرة واختاره في جامع
المقاصد لكنه ربما يستفاد من النهاية والغنية والمراسم والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير ولهما اولا الاصل
وثانيا العمومات المانعة من العمل بالظن وبغير العلم من الكتاب والسنة وثالثا العمومات المانعة من التصرف في مال الغير بدون
اذنه من الكتاب والسنة ورابعا ان الظن غير معتبر في اكثر الموضوعات فكذا هنا عملا بالاستقراء وخامسا ان الظن لو
كان هنا معتبرا لورد التنبيه عليه ولو في رواية لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله وثانيهما انه لا يشترط ذلك
بل يكفي القرينة المفيدة للظن وهو المستفاد من اطلاق الشرائع واللمعة والتنقيح والروضة والكفاية بل صرح به في
المسالك والرياض ولهم اولا انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق عليه قائلا ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفه على ما عينه
الموكل او ما يشهد به العادة بالاذن فيه مع اطرادها او دلالة القرائن كالاذن في البيع بقدر قيمته فباع نقدا به

بازيد منها ان يكون لدعوى فرع التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي حينئذ الا ان يكون احتمالا نادرا لا يلتفت خلاف
في شيء من ذلك ولا اشكال وقد يجاب عما ذكره بالمنع من دعوى الاتفاق على ذلك لما عرفت من مصير كثير
غيرهما الى القول الاول وظهوره من كثير من الكتب الا انه يمنع من شمولها لمحل البحث فتامل وثانيا انه لو لم يجز
التعدي في صورة الظن بالرضا لما كانت العقود الصادرة من هذا الوكيل الخارجة عن مورد عبارة الموكل
المتوقف على الوكيل من رضا الموكل بالاتيان بها اما من باب فحوى القياس بطريق اولى او من غيرهما غير صحيحة
لازمة والتالي بكلا قسميه باطل اما الملازمة فظاهرة وان قلنا ببطلان المعاملات الفضولية او صحتها
واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثالثا ان الوكيل كان
في صورة الظن برضا الموكل به لا ابعد منه بعد كون التعدي مصلحة للموكل فيكون محسنا لو تعدى وقال الله سبحانه
ما على المحسنين من سبيل وقد يجاب عن هذه العمومات المتقدمة الدالة على جواز التعدي بانها معارضة
بما تقدم اليه الاشارة من العمومات المانعة من العمل بالظن ومن التصرف في مال الغير بدون اذنه ومن اكل مال الغير
بغير تجارة وهي اولى بالترجيح لانها اقوى دلالة واكثر عددا واوفق بالاحتياط وبالاعتبار العقلي ومعاضدة
بسائر ادلة القول الاول فتم ورابعا ان من الامور التي تفيد الظن بالرضا قاعدة الاولوية وهي مسلمة الحجية وقد
يجاب عنها اولا بالمنع من الاتفاق على اعتبار هذه الاولوية ولو سلمنا فلا نسلم حجيتها في مثل محل النزاع
وثانيا بمعارضتها بادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح فتم وخامسا ان عبارة الموكل اذا دلت على التعدي
بامر خارج ولو ظنية كانت معتبرة بالاتفاق وسواء كانت مطابقة ام تضمنا ام التزاما مطلقا ولو عرفا فاذا كانت
القرينة الحالية الدالة على الرضا بالتعدي عن مورد عبارة الموكل اقوى من الظن المستفاد من عبارته كانت اولى
بالاعتبار لانه اذا كان الظن الضعيف حجة كان الاقوى منه حجة بطريق اولى وقد يجاب عما ذكر بمعارضته بادلة
القول الاول وهي اولى بالترجيح مع انه قد تقدم الاشارة الى امكان منع حجية مثل هذه الاولوية فاذن الاقرب هو القول
الاول اذا تعدى الوكيل عن مورد عبارة الموكل بقرينة مفيدة للعلم بالرضا بالتعدي كما اذا وكله
في البيع بعشرة فباع بعشرين نقدا فهل يضمن الوكيل ولا يكون وكيلا مجردا وفعلا باذن او لا يكون ضامنا كما
في صورة الاذن صريحا فيه اقوال انه لا يكون ضامنا مطلقا وربما يستفاد من جامع المقاصد وبعض
التذكرة انه مع جواز البيع في غير ما عين المالك يتحقق الضمان وفيه تامل اذ الجواز مبني على الاذن المفهوم من كلام الموكل
فينبغي عدم الضمان ولو لم يفهم ينبغي عدم الجواز حيث انه تصرف في مال الغير من غير اذن وبالجملة ان لم يفهم خروج عما فهم
من كلامه صريحا او بمفهوم مقبول فلا ضمان حينئذ والا فلا يجوز ويضمن فيشكل ما ذكره ويتجه ما ذكر قائلا بعد قوله فيما
حكيناه سابقا بلا خلاف في شيء من ذلك لانها حكي عن مجمع الفائدة من الخالف حيث جاز له مع ذلك الغرامة
او ما لو اراد العادة مع ضمان العين لو تلفت بعد ... فان صحة المعاملة حينئذ مع

ما لا يجتمعان

ما لا يجتمعان فان الحال لو اثبت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثبت في فساد المعاملة لاتحاد الحيثية
ولا اذن المفهوم من العبارة لو صحت المعاملة من حيث الاذن لاثبت في نفي الضمان لاتحاد الجهة كما قيل ويعضد ما ذكرنا
اولا اصالة براءة ذمة الوكيل من الضمان واستصحاب عدمه وثانيا عموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل لما
بيناه من ان الوكيل في تعديه هذا محسن ولا يجتمع الضمان مع السبيل فيكون منفيا بعموم الآية الشريفة وثالثا ان
الوكيل لو ضمن هنا لترتب الضمان عليه ولا دليل عليه لقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ورابعا ان الوكيل
هنا ليس بمتعد ولا مفرط فلا يكون ضامنا للمصرح في كلام الاصحاب الوكيل لا يضمن الا مع التعدي والتفريط وخامسا
ان الوكيل لو ضمن للزم وقوعه في حرج عظيم في بعض الصور وهو منفي بالادلة الاربعة ولا قائل بالفصل بين الصور
من هذه الجهة فتم وسادسا ... معظم الفتاوى ... عن الاشارة الى
الوكيل هنا وسابعا ان الغالب ان الغير المأذون في التصرف في مال الغير لا يضمن ... باذن ... وثامنا
ان الوكيل لا يضمن حيث يدل لفظ الموكل على الرضا بالتصرف ولو كانت دلالته ظنية فنفي الضمان حيث يكون دلالته
على الرضا بالتصرف قطعية اولى وتاسعا ان الغالب نفي ضمان المتصرف باذن الغير فكذا هنا
ما حكاه في مجمع الفائدة عن التذكرة فانه قال ويفهم من التذكرة عدم الضمان لو خالف في السوق بخلاف البلد وهو محل تامل
والظاهر عدم الفرق انه ضامن مطلقا وربما يستفاد هذا القول من التنقيح وجامع المقاصد وكذلك
بل الظاهر من الرياض انه مذهب المعظم ... ما نبه عليه فيه فانه بعد قوله كما قيل فيما حكيناه سابقا ويمكن الذب
بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين من موردها المعين والا لزم ...
بالبديهة فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا يحصل الا من جريان المعاملة لامكان ادعاء الاولوية الا
زيادة الثمن خاصة وهي قبل المعاملة غير حاصلة ومع ذلك فيكون المعارضة بينهما كما في المذهب بمقتضى الرواية وربما
ذكر ما يظهر عدم الفرق بين الحكمين بين كون المحل المعين سوقا معينا او بلدة معينة عند تعيينهما الى الفرق في الحكم
بالضمان في الثاني دون الاول كما في التذكرة غير واضح لاشتراكهما في مقتضى الضمان وان زاد في الثاني
بان ولما فيه من تعريض المال للتلف بالسفر الذي هو مظنة الضرر غالبا وهذا الفرق لا يؤثر في نفي الضمان عن الاول بل
غايته تاكيد جهة الضمان في الثاني وبما ذكرناه يظهر وجه التفصي عما اورد على التذكرة من عدم الفرق بين المقامين الذي
فرق بينهما بالكلية من طريق العرف كما عرفت والمتجه فلا وجه للايراد بما ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه
الاشارة وقد ينافي فيما ذكره بان قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا يمكن الاحتجاج به هنا
على ضمان الوكيل اما اولا فلان هذه الرواية نبوية مرسلة فتكون ضعيفة والضعيف لا يمكن الاحتجاج به على اثبات
حكم مخالف للاصل الا ان يدعى ان هذه الرواية متلقاة بالقبول عند الاصحاب اذ قد احتجوا بها في موارد عديدة و
ذلك قرينة صدق صدورها فلا يقدح فيها ضعف السند وفيه نظر واما ثانيا فللمنع من دلالة الرواية على اصل ثبوت
الضمان بوضع اليد على مال الغير والتصرف فيه سلمنا ولكن خرج صورة رضا المالك بالتصرف فيلزم من عموم الرواية بعد

على الظاهر ومحل البحث من هذه الصورة لما بيناه من ان التعدي عن مورد عبارة الموكل انما هو باعتبار العلم برضا الموكل
واما ما نبه عليه في الرياض بقوله ويمكن الذب عن الى اخره ضعيف جدا اسلفنا ولكن يجب تخصيص عموم الرواية هنا بالادلة
المتقدمة الدالة على نفي الضمان في محل البحث ثم وثانيا انه لو لم يرض الوكيل هنا لزم ترتب المفسدة العظيمة وهي انسداد
باب العمل بالقرائن الموجبة لدعوى المتصرف حصول العلم برضا المالك بذلك وفيه نظر لان المسألة محل اشكال لا ينبغي
فيها ترك الاحتياط ولكن احتمال عدم الضمان في صورة كون الجزم بالعلم بالرضا بالتعدي مطابقا للواقع لا جهلا مركبا
هو الاقرب واما اذا كان جهلا مركبا وخطأ وغير مطابق للواقع كما اذا تبين عدم رضا المالك بالتعدي لما دل عموم
او بعضها فينبغي الضمان حتى في غاية الاشكال الا اذا استند علم المتصرف الى ما يفيد العلم عادة كما عند الاولوية
غالبا واما اذا استند الى ما لا يفيد ضمان الضمان حتى في غاية القوة وهل للمتعدي عن مورد عبارة الموكل ما عسى باعتبار العلم
العلم برضا المالك بالتعدي يصدق بمجرد دعوى العلم بذلك فلا يطلب منه بينة واليمين على ذلك فيشتري منه
ويتصرف فيه اعتمادا على قوله ويحكم بصحة تصرفه من ثمن ومثمن وبالجملة يكون حكمه حكم غيره كما لنفس جميع الاحكام او لا يصدق
الا مع العلم بصدقه سواء اثبتها بالبينة الشرعية او اعلامه على مدعي عليه احتمالات ولو اعتمدهما على شيء ولا
ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب — الرابع اذا تعدى الوكيل عن مورد عبارة الموكل
بقيودها التي اوجبها واعتبرها من زمان او مكان او عدد او شخص معين او نحو ذلك ولم يكن تعديه مستندا الى اذن الموكل
ولو بالقرينة الحالية وشاهد الحال بل بمجرد الاقتراح وتشهي نفسه فان كان تصرفه في مال الموكل مثل الاكل والشرب والحبس و
دفعه الى الغير ونحو ذلك مما ليس بعقد ولا ايقاع فلا شبهة في حرمة التصرف وترتب الضمان عليه فيجب على الوكيل ولي كل
من تصرف فيه هذا التصرف من المثل في المثلي والقيمة في القيمي اذا تلف مال الموكل والظاهر انه مما ذكرناه مما لا خلاف فيه وممن نبه
عليه الشيخ في النهاية وابن زهرة في الغنية ولعله انه بتعدي الوكيل يصير خائنا لما هو للموكل كان ضامنا لما اشتريه فيه
واما اذا كان متعلقه ومتى تعدى الوكيل مالم يحصل له لم يبع ولزمه الرد وان كان تصرفه بعقد من العقود كالبيع والصلح
والاجارة والنكاح ونحو ذلك وقف العقد الذي اتى به الوكيل من غير اذن الموكل على اجازته فان اجازه صح وترتب عليه
الاثر ولزم والا بطل على المختار من صحة العقد الفضولي مطلقا ويعضد ما ذكرناه اولا قول التذكرة اذا باع على نحو حسبه
الممنوع بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعرض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا فان اجازه الموكل صح البيع و
الا بطل ولا يقع باطلا من اصله وثانيا قول الشيخ بل ليس للوكيل مخالفة الموكل فان فعل وقف تصرفه على الاجازة مع تعلق
الغرض بالتخصيص وثالثا قول الشيخ ويكون شراء المخالف فضوليا اما باطلا او موقوفا على الاجازة ورابعا قول ذلك
ومتى قيل بعدم صحة العقد في هذه الصورة فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة وربما يستفاد من الغنية موضع من
مذكرة بطلان العقد بالمخالفة مطلقا ولو اجازه الموكل وهو ضعيف ولو كان التصرف بايقاع كعتق ونحوه فان ابطلنا
الايقاع الفضولي مطلقا ابطلنا هنا ايضا والا كان حكمه حكم العقد الصادر من الوكيل في التوقف على الاجازة وهل يعم الى الوكيل بمجرد
الايقاع والعقد ... اليهما من غير نص ولا عن ... كما يستفاد من اطلاق النهاية والغنية الا ... الارسال ...

فالمعاملة

فالمعاملة من لو امر الوكيل ببيع السلعة بمائة دينار نسيئة فباعها بمائة دينار نقدا فيصح على الرواية
بيعه قائلا ويقتصر الوكيل في التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بمائة دينار
نسيئة فباعها بمائة دينار نقدا صح وكذا لو باعها بمائة دينار نقدا الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالنسيئة حيث
ونبه على ما ذكره في الارشاد واللمعة والشيخ والمسالك والتنقيح والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف في ذلك
وزاد في الشيخ فصرح بالصحة فيما لو امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة وجميع ما ذكره جيد لان صحته ذلك لما
تستفاد من قاعدة الاولوية كما صرح بها في المسالك قائلا لانما تجاوزه الى ما تشهد العادة بالاذن فيه مع
المراد هنا او دلالة القرائن على ما دلت عليه كما لو اذن له في البيع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا او بما زاد بطريق اولى
لانه قد زاده خيرا ومثل ذلك الشراء بالشخص ومن الظاهر ان ما ذكره من الاولوية تتبع غالبا العلم بالرضا بالتعدي عن
مورد كلام الموكل فيما ذكر من الامثلة وفي غير ذلك من امثلة اخرى نعم اذا علم بان لم يكن للموكل تخصيص بمائة دينار و
بالنسيئة منوط بحكمة وغرض صحيح فلا يجوز التعدي عن مورد كلامه كما نبه عليه في الشرائع والتنقيح والرياض وفيه
علمه في المسالك قائلا بعد ما حكيناه سابقا ويجب تقييده لذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا فلا لان الاغراض
تختلف في المصالح لا تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف على الثمن تلفه في النقد مع احتياجه
بعده فلا يجوز التعدي الى غيره الا مع القطع بعدم الغرض فان الغرض هنا ليس مما يحمل على الغالب ومثل الشراء
نسيئة فقبل الاذن فيه بعلته امكان ان يتفق بقاء الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصوله بعده او صوعة منه
فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه ارادة ارفاق في
المشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي
عن الزائد لندرة الغرض في الفرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق وعدم
في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا وعدم زيادة الربح عن قدر معين لغرض شرعي او غير ذلك الا ان
هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه وربما يستفاد مما ذكره ومن جملة من الكتب انه لا يشترط في
التعدي العلم بانتفاء الحكمة في التخصيص بل يكفي ظهوره باعتبار الغلبة وفيه نظر بل احتمال كون ذلك شرطا في غاية
القوة فالاصل عدم جواز التعدي الا اذا احصل العلم بالرضا به ولو عادة وهل يجوز في الصور التي يجوز فيها التعدي التي
تقدم اليها الاشارة العمل بقول الموكل فيبيع السلعة بمائة نسيئة ولا امكن بيعها بمائة دينار نقدا او لا يجوز ذلك
بل يجب التعدي ويضمن مع المخالفة نبه على الثاني في الشيخ قائلا انما يجب الاقتصار على ما عينه الموكل مع تساوي ما
عينه في وجه المصلحة او اختصاص ما عينه بها اما لو كان ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا او شرعا فانه لا يجب
الاقتصار على المعين بل لا يجوز كما لو امره بعشرة فباع بعشرين او الشراء بعشرة فاشترى بخمسة فان كل ذلك صحيح ولو
خالف ضمن وفيما ذكره نظر لانه انما جاز التعدي في الامثلة باعتبار قاعدة الاولوية وهي انما تكون معتبرة وحجة اذا
كان الاصل المقيس عليه معتبرا والا لم يجز الاعتماد على الاولوية اذ بطلان الاصل تستلزم بطلان الفرع بطريق اولى الا ان

فيقال اطلاق كلام منصرف الى صورة علم وجود مسوغ التعدي وهو الصورة التي لا يتمكن الوكيل من بيع السلعة الا بدينار نسيئة
في صورة تمكنه من بيعها بدينار من نقد البلد شيء اذن الموكل ببيعها بدينار نسيئة ملويا فاما لو كان كذلك كان متعديا من غير
رخصة فيلزم ان يكون ضامنا فما ذكره في التنقيح مع كونه احوط في غاية القوة ولو كان المستفاد من كثير من الكتب هو الجواز
ولو وهل يجب على الوكيل على ما افاده في التنقيح العرض على المشتري للسلعة بدينار من نقد البلد الا لم يجز الحمل على الموكل
ما لم يظهر المشتري للسلعة بدينار من نقد البلد فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقرب لان اطلاق كلام الموكل وعدم انصرافه
الى صورة الياس من المشتري المذكور بعد الفحص ولا يستلزم العسر والحرج بعد قبول الوكالة لو وكل في
البيع في سوق مخصوص فباعه الوكيل في غير ذلك السوق بالثمن الذي عين الموكل او بثمن المثل اذا لم يعين واطلق الموكل
التوكيل في البيع فهل يصح بيع الوكيل ويلزم ولا يتوقف الصحة على امضاء الموكل ولا يكون الوكيل ضامنا بهذا التعدي
كما اذا لم يتعد او لا يصح هذا البيع ولا يلزم مع عدم امضاء الموكل ويكون الوكيل ضامنا بهذا التعدي فيه اشكال
لكن التحقيق ان يقال ان المسئلة تحتمل الصور ان يعلم ان للموكل غرض صحيح في تعيين السوق كما اذا كان
الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود او اهل المتعاملين فيه اسمح ونحو ذلك من الحكم والمصالح وح لا يجوز للوكيل
التعدي ونحوه بيعه في غير السوق الذي عينه الموكل اذا لم يمضه وعليه ينزل ما ذكرناه في التذكرة بقوله ولو عين
له كانا من سوق ونحوه فان كان له في ذلك المكان غرض صحيح بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود والمتعاملون فيه
اسمح لم يجز البيع في غيره وصرح بما ذكره هنا في الارشاد والقواعد والتحرير وجامع المقاصد ولكن ربما يستفاد من اطلاق
الشرائع والارشاد والمحكي في التحرير عن الشيخ جواز التعدي هنا ايضا وهو في غاية الضعف ان يعلم انه ليس
للموكل غرض في تخصيص سوق معين بل مقصوده البيع مطلقا ولو في غير الذي عينه فيكون التخصيص انما وقع اتفاقا
من غير باعث وهنا يجوز التعدي قطعا ولا يضمن الوكيل حينئذ ويكون بيعه صحيحا ولو لم يمض الموكل وقد صرح بذلك
في الشرائع والتذكرة اما الاول فلقوله ولو امره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع
الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن واما الثاني فلقوله بعدما حكيناه عنه سابقا وان لم يكن له غرض في ذلك
جاز بيعه في غيره لان التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا من غير باعث وانما الغرض والمقصود تحصيل الثمن فاذا حصل
في غيره جاز وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا يجوز التعدي لجواز ان يكون فيه غرض لا يطلع عليه وهو غير محل النزاع
لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز التعدي ويستفاد ما ذكره من التذكرة
والقواعد والتحرير وجامع المقاصد وكذلك المحكي عن الشيخ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ان لا يعلم كون
تخصيصه بسوق مخصوص لغرض صحيح وحكمة معتبرة بل يتردد في كونه لغرض صحيح او لمحض الاتفاق وفي جواز التعدي هنا
قولان احدهما انه لا يجوز وحكاه في الكفاية عن التذكرة قائلا والمشهور اطلاق جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم بالغرض
واشترط في التذكرة العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل لان ذلك نادر وقد صار الى هذا القول في جامع المقاصد
ومجمع الفائدة وهو الاقرب وثانيهما انه يجوز وهو الظاهر الشرائع والارشاد وكذلك والمحكي في التحرير عن الشيخ ولعله

ما نبه عليه

ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله والفرق بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان اكثر فيجب اتباع ما خصص
الموكل فيه اما المكان فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه وانما الغرض والمقصود حصول الثمن وفيما
ذكره نظر كما اعترف به قائلا ولا يخفى ان في هذا الفرق نظرا لانه ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض لا يجوز المخالفة وينبغي ان
يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يضر كون الغرض في احدهما اكثر ولا يبعد ان يكون مخالفة تخصيص الموكل على كل
وينبغي التنبيه على امور لا فرق في الصورة الاخيرة على المختار وعلى القول الثاني بين صورتي النهي ضمان
الموكل بالتعدي وعدمه صرح في التذكرة بانه لو قال بع في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بع في سوق
العلاني حتى لو باع في بلد اخر جاز فيه التفصيل انه ان كان له غرض صحيح لم يجز له التعدي والا جاز وما ذكره من
الاحتمال هو المعتمد عندي صرح في جامع المقاصد بعد ما نقل ان العمل بالنقد للمقيد بانه
لو اراد النقل من البلد الذي عين له البيع او عين بلد التوكيل لم يجز الا بالاذن وقد قطع بذلك قائلا فان فعل كان
ضامنا على ما سبق فيصح البيع ان لم يتعلق بمكان التوكيل غرض وفيه علو ما ذكر في كره قائلا بعد قوله فيما حكيناه
سابقا والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في
بلد بيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا وكذا نبه عليه في الكفاية ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره
قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع الى ذلك فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة ان عين وما ذكره من
ضمان الوكيل بالنقل الى غير السوق والبلد الذين عينهما الموكل جيد حيث لا اذن بالنقل واما مع الاذن فالاقرب عدم
الضمان ولا غلبة تلازم بين الاذن بالبيع في غير ما عينه الموكل والاذن بالنقل اليه لو بدل الوكيل كيله
من فلان فهل يجوز التعدي فيصح بيعه من غير من عينه الموكل او لا صرح بالثاني في الشرائع والارشاد والتحرير وصرح به
في التذكرة ايضا قائلا فان عين الموكل بالبيع شخصا فقال بع على زيد لم يجز له بيعه على غيره لاختلاف الاغراض في
اعيان المشترين وقد يرغب الى شخص دون غيره اما لسهولة معاملته واما لخلو ماله من الشبهات فقد يكون
اقرب الى الحل وابعد من الشبهة ولعله لارادة تخصيصه بذلك المبيع اما لافادته اياه شيئا او لامكان استرداد
منه وبنى على الوجه الذي ذكره في الشرائع وما تضمنه الكتب المذكورة جيد حيث لا يعلم برضاء الموكل بالتعدي
كما هو الغالب ولو علم الرضا بالتعدي جاز ولكن المستفاد من اطلاق الكتب المذكورة عدم الجواز حينئذ ايضا وقد نبه
عليه في المسالك قائلا لا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض ام جهل الحال ام علم انتفاء الغرض على نظر
من اطلاقهم لفقد الغرض وقوفا مع الاذن وقد يجاب عما ذكره بان اطلاقهم منصرف الى الغالب وهو صورة عدم
العلم بالرضا بالتعدي وكيف كان فالاقرب هو التفصيل الذي ذكرناه في التقييد بالسوق لعدم ظهور الفرق بين
المقامين ولم يصرح به في الشرائع وصرح فيه بانه لا يجوز التعدي ولو تضاعف الثمن قائلا اما لو قال بع من فلان
فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت وصرح بما ذكره في التحرير ايضا قائلا ولو عين
له المشتري لم يجز له بيعه على غيره بذلك الثمن او ازيد وفيما ذكراه نظر اذ في صورة تضاعف الثمن يكون الاذن بالتعدي

معلوما كما اذا وكله في البيع بدينار نسيئة فباعه بدينارين نقدا فتأمل ويظهر من الشرايع ان البيع في صورة التعدي هنا
يكون فاسدا وفيه نظر بل يكون موقوفا على اجازة الموكل كما صرح به في التذكرة قائلا فان باع الوكيل بثمن من غير
من اذن الموكل كان موقوفا فان اجازه الموكل صح البيع والا فلا لو امره الموكل ان يشتري بعين المال في
الذمة او في الذمة فاشترى بالعين فقد صرح في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير بعدم جواز التعدي هنا وبنى على وجهه
في الاول قائلا وكذا لم يصح لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة او في الذمة فاشترى بالعين لانه يتصرف
لم يؤذن فيه وهو مما يتفاوت فيه المقاصد ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في المسالك بقوله لا يصح التعدي مطلقا لما
لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه يجوز ان يتعلق الغرض بالشراء بالعين ليبطل البيع بتلف المال فيخلص من الثمن
وبعين الثمن ليبطل البيع بتلفه قبل لاحتمال ان لا يريد الا عين او لا ينقد عليه او بالعكس في شراء الذمة ليتمم في المال
او يحرمه ونحو ذلك وفيما ذكره نظر وان كان جيدا غالبا بل الاقرب هو التفصيل الذي ذكرناه في التقييد بالسوق
ونبه في المسالك على ما تحقق مراد الامر باحد الامرين فانه لا وتحقق امر احدهما بالنص عليه لفظا وان لم يصرح به كما لو شرط هذا
المال فان البناء يقتضي المعاملة ولو اطلق له الامرين او اتى بعبارة تشملهما بان سلم اليه الفا وقال اصرفها في
الثمن او قال اشتر كذا ولم يشر الى المعين ونحو ذلك تخير ثم صرح بانه في صورة التعدي هنا يتوقف على الاجازة
قائلا وحتى قيل بعدم صحة العقد في هذه الصورة فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة وما ذكره جيد ولكن
ظاهر الشرايع البطلان مطلقا لو قال الموكل لوكيله بعه في الزمان فقد صرح في الارشاد والقواعد والتحرير
بانه لا يجوز التعدي الى غيره وهو جيد غالبا ولكن الاقرب ما فصلناه في التعيين بالسوق صرح في التحرير
بانه لو امره بشراء ثوب بدينار فاشترى ثوبين كل واحد يساوي دينارا صح قائلا ويدل عليه ما رواه الشيخ في
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مع عروة البارقي وربما يظهر خلاف ما ذكره من قول الارشاد لو قال اشتر شاة بدينار
فاشترى شاتين به ثم باع احدهما بالدينار صح لكن يفتقر في البيع الى الاجازة وقد يقرب عندي ما فصلناه في التعيين بالسوق
وما فعله عروة نفسه في واقعة فلا يفيد حكما كليا مع ضعف سند الرواية فتو اذا قيد الموكل توكيله بقيد
من زمان او مكان او شخص خاص او سلعة مخصوصة او ثمن معين ونهى عن التعدي فلا يجوز حيث يحتمل اشتمال القيد على مصلحة
ونبه على عدم جواز التعدي جمع في الارشاد وكذا نبه عليه في التذكرة قائلا ولو نهاه صريحا عن البيع في غير السوق
الذي عينه لم يجز له التعدي الى المنهي عنه اجماعا اذا دفع انسان الى وكيله زكوة ليصرفها الى المستحقين
وكان الوكيل من جملتهم فان صرح بجواز اخذ الوكيل منها فلا اشكال في انه يجوز له ان ياخذ منها ولا خلاف فيه على
وان صرح بالمنع فلا يجوز له ذلك بلا اشكال واما اذا اطلق الموكل وكانت عبارته هكذا اقسمها فيهم وامر فيهم او ادفعه
اليهم فهل يجوز للوكيل ان ياخذ منها لنفسه او لا اختلف اصحابنا فيه على قولين انه يجوز للوكيل ان ياخذ منها
لنفسه وهو للنهاية والشرايع والتحرير والمنتهى والارشاد والدروس والكفاية والمفاتيح والوسائل والرياض وظاهر
المسالك وحكي عن موضع من السرائر وظاهر الكليني وادعى عليه الشهرة في الدروس قائلا ويجوز للوكيل في الدفع الى قبيل اعطاء

عياله اذا

عياله اذا كانوا منهم وفي جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعمل عليها الاكثر ويعضد ما ادعاه قول بعض اجلة الميسي
من اصحابنا انه لو دفع اليه المال الزكوة ليصرفه في المستحقين وكان من جملتهم انه يجوز له ان ياخذ كنصيب احدهم من غير زيادة
بغير انه لا يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو للخلاف والتحرير والتذكرة وكنز وهو المحكي عن السرائر وحاشية الارشاد
وجامع المقاصد للاول وجهان الاول ان الموكل بدا اذن لوكيله في الاخذ لم يمنعه ما المقتضي
فلان الاطلاق عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة يشمل الوكيل كما يشمل غيره من المستحقين وهو المنتهى الى ما
المستحقين فيشمله الاذن فكذا بالنسبة الى الوكيل واما الصحيحة الثانية فالظاهر انها المشار اليها والمشار الى
هذه الحجة في المنتهى قائلا في مقام الاحتجاج على مختاره لانه بالاطلاق امره بصرفه الى المستحقين وقد دخل في امره
البعض ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق اذ التقدير ذلك فيجوز له التناول وفيما ذكره نظر لمنع شمول عبارة
الموكل للوكيل وضعا لان المتبادر خروجه عنها والاصل في التبادر ان يكون دليل الحقيقة سلمنا الشمول وضعا
لكن غايتها الاطلاق وهو لا ينصرف الى الوكيل كما لا ينصرف الاطلاق الى غير الراجح ويعضد ما ذكرناه اولا
ما اشار اليه التذكرة من عدم الشمول قول المبسوط اذا وكل في تفرقة ثلث في الفقراء والمساكين لم يجز له ان يصرف الى نفسه
شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه في ذلك الامر وقد صرح بان بامر
امته لم يفعل ولم يدخل هو في ذلك الامر وثانيا قول جامع المقاصد ان المتبادر من المدفوع اليه غير الدافع
وثالثا قول حاشية الارشاد والمحجة عدم جواز الاخذ نظرا الى ان الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه بامر غيره
ورابعا قول مجمع الفائدة لان ظاهر الامر بالدفع يقتضي الدفع الى الغير ولان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه
متغايرين ولهذا لو لم يجوز شراء الوكيل مال نفسه لموكله في شراء شيء وكذا البيع وان كان ذلك لا يخلو عن
فيه احسن مما هنا وفيما ذكره نظر لان الغالب في عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة مجرد الاشارة الى
في الصرف الى المستحقين من غير التفات الى خصوصية غير المخاطب فيحصل بذلك دلالة التزامية عرفية على ارادة العموم
من الوكيل وغيره وهي معتبرة في الخطابات وفيه نظر اخبار مستفيضة قد استدل بها جماعة على هذا القول
منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في
مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز ان ياخذ اذا امره ان يضعها في
مواضع مسماة الا باذنه وهذه الرواية وصفها بالصحة في مجمع الفائدة قائلا ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس لانهما
مقبولان وصحح العلامة وغيره به ولهذا قال في كتبه صحيحة فلان مع وجوده فيه ومنها خبر الحسين بن عثمان عن ابي
ابراهيم عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره ووصف هذه الرواية في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما بالحسن ومنها خبر سعيد بن يسار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم ووصف هذه الرواية في الكفاية
وغيرها بالصحة ونبه عليها في مجمع الفائدة بقوله والظاهر انها صحيحة لان الظاهر ان الحكم هو ابن الحكيم الثقة لا ثقة نقل

احمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عن ابن عمير وتسميته مثل هذا السند بالصحيح في الكتب وقول ابان بن عثمان في الخلاصة لكونه
من اصحاب الاجماع مراجعة العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقوله ما اشار اليه في السرائر قائلا وروي ان من اعطي شيئا ذكوة الاموال
ليفرقها على مستحقها المذكورة جاز له ان ياخذ منهما بقدر ما يعطي غيره الا انه لا يعين من كلة لرعيا ما باسمائهم فان عين
له لم ياخذ منها شيئا ولا يزيد لنفسه على غيرهم بالاخوين وجوه اما انه لعمومات المنع من الاخذ والتصرف
اثبات قبل التوكيل عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
من عبد الرحمن بن الحجاج الذي هو مضمر بالصحة في لك والمنتهى والمهذب البارع ولك والكفاية قال سألته عن رجل اعطاه
رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه شيئا قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وفي جميع الوجوه
المذكورة نظر اما الاول فلاندفاعه بالاخبار المتعددة الدالة على جواز الاخذ لنفسه واما الثاني فلاندفاعه بتلك الاخبار
ايضا واما الثالث فلوجوه الاول انه ضعيف الاضمار ولا يقال الاضمار من مثل عبد الرحمن الجليل القدر لا يقدح لبعد ان يروي عن غير
الامام عليه السلام فالظاهر انه رواه عن الامام عليه السلام كما اشار اليه في … قائلا الظاهر ان المسؤول هو الصادق او الكاظم
عليهما السلام لان عبد الرحمن يروي عنهما ومن ثم عمل بها الجماعة ولجلالة هذا الراوي وثقته يوجب الظن بان يكون
المسؤول الامام عليه السلام لكن لتطرق الاحتمال تمام الاشكال ونقل من ذكر من الاصحاب ان جمعا منهم كونها مقطوعة انما
نقول … ساكتين عليها وبعضها ذكروا … الرواية مضمرة ولئن كان الظاهر انه عن الامام عليه السلام لكن
ليس كالصريح بكونها عن الامام عليه السلام وعبد الرحمن رمي بالكيسانية ولهذا اشار في … وان كان الظاهر انه ثقة
لكن ليس كمن لم يرم وليس بتلك الجلالة والثقة لانا نقول لا نسلم الظن بذلك بل … الظن عن الامام لان عبد
الرحمن يروي عن الامام ما يدل على جواز الاخذ فبعيد عنه ان يروي ما يدل على المنع عنه … ولكن … بطالب الدليل على هذا
الظن ولا يقال انه صرح في التحرير بان المسؤول هو الصادق عليه السلام قائلا وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن الصادق عليه السلام
المنع وهو صريح كما اشار اليه في لك بقوله اوهم ان العلامة ره قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عن عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلام وهو يتمادى بالاتصال ولعله اطلع على المسؤول من محل آخر غير المشهور من كتب الحديث لانا
نقول لا نسلم صحة مثل هذا التصريح لاحتمال كونه مبنيا على اجتهاده واعتماده على ظاهر من حال عبد الرحمن من عدم روايته عن
غير الامام عليه السلام ومثل هذا لا يكون حجة وفيه نظر الثاني انه ضعيف الدلالة اذ غاية ما يستفاد منه عدم جواز الاخذ مع عدم الاذن و
لا نسلم في محل البحث لما تقدم اليه الاشارة من دعوى دلالة عبارة الموكل على الاذن ولا يشترط فيه تنصيص بل يكفي فيه
الاطلاق كما اشار اليه المقدس الاردبيلي قائلا في جملة كلام له على انه قد يقال نقول بموجبها لان موجبها عدم
الجواز ما لم يأذن يعني ما لم يأت بما يدل على الاذن ويفهم ذلك منه سواء كان ضمنا او صريحا قولا او فعلا ولا شك ان قوله
اعط الفقراء يدل على اعطاء نفسه فانه اعطاء ويفرق الى الفقير وفيما ذكره نظر الثالث انه معارض بالصحيحة المتعددة
التي هي اولى هذه الرواية معارض العموم من وجه وذلك لان الصحيحة المتعددة خاصة من جهة اختصاصها بدلالتها على جواز
الاخذ لنفسه بما اذا لم يمنع وعامة من جهة شمولها لصورة التصريح بالاذن به وعدمه وهذه الصحيحة خاصة من جهة اختصاص

على المنع

على المنع بصورة عدم الاذن به وعامة من جهة شمولها لصورة التصريح بالمنع وعدمه فيمكن تخصيص كل منهما بالاخرى و
من الظاهر ان الترجيح مع الصحيحة المتعددة لاعتضادها بالشهرة وجملة من الاخبار ولسندها العلوي الى الامام عليه السلام دون
مراسيهما فالاولى ان تحمل على الجواز وهذه الصحيحة مع صحة سندها اما ضعيفة بالاضمار … الدلالة في المنع لامكان
حملها على الكراهة هذا وينبه المقدس الاردبيلي على ان الصحيحة الدالة على الجواز اصح من الصحيحة الدالة على المنع مطلقا ولعله
من تلك الصحيحة كذلك … بعد المناقشة في سند الصحيحة المانعة والجمع … حملها على الكراهة او الزيادة على غيره
او على ما علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين … في ذلك الاخبار الكثيرة …
… كثرة التأويل الواجب للجمع بينهما لكن في حمل عدم الجواز … التأويل في اخبار الجواز …
واحد في اخبار كثيرة حملها على الجواز مع الاذن على انه قد لا يمكن حمل بعضها لقوله ولا يجوز له فانه يدل على انه يأخذ مما
يسمي فيه موضعا ويجوز فيه دون التصريح بالاذن بخلاف ما بعده والمكان ارجاعهما الى العام والخاص والمطلق والمقيد
لان حاصل رواية ابن الحجاج الدالة على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع … حتى يصرح
بالاذن بالتصريح … ان الاذن بالتصريح لا يحتاج اليه الا في … ورواية الدالة على المنع فتدل على عدم الجواز
مطلقا الا بالاذن فيحمل على الاولى لوجوب حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد ولانهما مع رواية الحسين دلتا على عدم
الجواز اذا كان زائدا عما اعطاه غيره والجواز اذا كان مساويا او اقل ما لم يصرح بالاذن ودلت تلك على عدم الجواز مطلقا
ما لم يأذن بالتصريح فيقيد ويخصص بها وفيما ذكره نظر والتحقيق عندي في المسألة ان يقال لو كان النزاع في جواز اخذ
الوكيل لنفسه جوازا للموكل … تسليم الفريقين المجوزين والمانعين كلهم متفقون على ذلك … النزاع انما هو في
دلالة عبارة الموكل على جواز الاخذ … المنع لا يخرج عن قوة المنع مع دلالة عبارته على ذلك … ما لم يكن المناط
ذلك … اتفاق الفريقين عليه ولكن ان يحكم بالجواز من جهة … على التقدير القول بالجواز الدلالة الاجابة عليه
مع … بل
الظاهر خلافه لعدم … عليه في كلامهم ولان النزاع في دلالة العبارة من الفقيه بعيد جدا ولان المناط لو كان ذلك لكان
الاولى تحرير المسألة هكذا اذا اذن الموكل بالاخذ جاز ويحال معرفة الاذن الى العرف والعادة وبالجملة رفع اليد عن اطلاق
الاخبار الدالة على الجواز مطلقا ولو لم يظهر من كلام الموكل الاذن بمجرد احتمال كون المناط ذلك خلاف الاصل والقاعدة فان
المعتمد هو القول بجواز الاخذ لنفسه وينبغي التنبيه على امور … اذا اطلق الموكل وقال هكذا هذه ذكوتي او هذا المال
… على … فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا ايضا والمعتمد عندي جواز الاخذ لنفسه … ايضا
لامكان استفادة الاذن من عبارة الموكل … اذا امر الموكل بصرفها الى المستحقين ولم يعطها لهم ولم … ان
مقصوده تحصيل براءة الذمة لا خصوص غير المأمور فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا ايضا والمعتمد عندي هو جواز الاخذ
لنفسه … هنا اقوى … لا فرق في جواز الاخذ لنفسه حيث يأمره بالعرف في المستحقين بين ان يكون … او
ادخله … او غير ذلك كما صرح به في لك والمهذب البارع والرياض وهو مقتضى اطلاق كلام المجوزين …

الدالة عليه وحكي في ... عن بعض خلاف ذلك قائلا ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او ام فرقه او ادفعه
صنعه فيهم او غيرهما لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ لو كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه
ومنعه لو كانت لفظة ادفعه او فرقه ونحوهما وليس بشيء واشار الى القول المذكور في المهذب البارع ايضا قائلا وليس بشيء
وكذا اشار اليه في الرياض ايضا قائلا وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة الاطلاق وما مر من الخبر المعتبر
لا فرق فيما جوزنا فيه اخذ الوكيل من الصور المتقدمة بين علم الموكل باستحقاقه وجهله به وعدمه وعلمه باحد الامرين كما هو
الاطلاق كلام المجوزين واعضاد الادلة على الجواز وحكي عن بعض التفصيل فجوز الاخذ لو قال الموكل هو المستحق مطلقا
اعطهم ولم يعلم بفقر الوكيل ولا يجوز لو قال اعطهم وعلم بفقره محتجا بان المالك لو اراد اخذه لخصصه بالذكر وهو
ضعيف كما اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر وقد يمنع التخصيص برفع المدفوع اليه بالتصريح لو ... خذ
وقال اليه وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة الاطلاق وما مر من الخبر المعتبر اذا الظن في الصور
التي جوزنا له الاخذ فيها باباحة الموكل وعدم جواز اخذ الوكيل ففي جوازه ح اشكال والاحوط تركه وان كان الحكم بجواز
لا يخ عن قوة ١٢ اشكال في انه يجوز للوكيل ان ياخذ في الصور التي جوزنا له الاخذ بها ما يساوي نصيب كل
بعطيه وهل يجوز له ان ياخذ زيادة عن نصيب الجميع او لا فيه اشكال ومما دل الى ... في النهي ... يرد هو ظاهر ... و
الشرايع والارشاد وغيرهما ولهم على ذلك وجوه الاصل عدم جواز اخذ الزيادة وفيه انه انما يتجه لو لم تكن
عبارة الموكل دالة على جواز اخذها واما اذا دلت بالاطلاق كما عليه فالمنع مخالف الاصل انه ينبغي له
على دعوى اتفاق القائلين بجواز الاخذ على ذلك قائلا ياخذ كغيره لا ازيد هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ ... صرح به
في الروايتين المجوزتين وعضده ما ذكره اولا قول جميع الفقهاء فظاهر كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة على ما يعطيهم
مهواز لك من الروايتين الاوليين وما يشبه بعض الاجلة على دعوى الشهرة على ذلك عموم صحيحة عبد الرحمن
المانعة من الاخذ خرج منه بعض الصور دلالة الدليل على خروجه فحل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم وفيه انه معارض بعموم
صحيحة زيادة ... من ترك الاستفصال ... فهي اولى بالترجيح لكونها مسندة الى الامام عليه السلام قوله عليه السلام
في احدى صحيحتي عبد الرحمن ايا بوس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره وقوله عليه السلام في حسنة الحسين ... ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره
وفيه نظر للمنع من دلالتهما على عدم جواز اخذ الزيادة لان غاية ما يستفاد منهما الرخصة في جواز اخذ مثل ما يعطي غيره فهو لا يقتضي
المنع عن اخذ الزيادة الا على تقدير حجية مفهوم اللقب او الصفة وهو خلاف التحقيق كما بيناه في الوسائل والمفاتيح سلمنا
حجية المفهوم اللقب او الصفة ولكن نقول التمسك بهما على عدم جواز اخذ الزيادة انما يتم لو لم يكن المقصود من التشبيه في
القولين التشبيه في اصل اباحة الاخذ واما على تقدير كون المقصود منه هذا فلا يتم الاستدلال بهما على ذلك كما اشار اليه
المقدس الاردبيلي قائلا يمكن ان يكون معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيها في محض الاعطاء كما يجوز الاعطاء لغيره كذلك له الاخذ
لنفسه لو لك لا في القدر والمقدار على هذا الاحتمال يمكن الاستدلال بالخبرين على جواز اخذ الزيادة نظرا الى اطلاقهما ... ان يقال
هذا الاحتمال لا يوجب الاستدلال كون التمثيل تاكيدا ولا كذلك الاحتمال الاول فانه يستلزم ان يكون تاسيسا فتقدير ان يكون تاسيس

ادون التاكيد

ولعله للتاكيد لا انه يقول هذا التاسيس انه يقيد الاطلاق صحيحة سعيد ابن يسار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه
مسلمه للمنع من اخذ الناقص من نصيب الغير لعدم صدق المماثلة معه ولا اظن احدا يقول به فاللازم ح اما ترجيح احتمال
التشبيه اولا او لويته اما اصالة عدم التقييد من اصالة التاسيس او لموافقته على عدم ترجيح احد الامرين على الاخر
وعلى اي من التقديرين يسقط الاستدلال بالقولين على عدم جواز اخذ الزيادة اللهم الا ان يرجح التاسيس لحجية عبارة
المسالك في دعوى اجماع القائلين بجواز اخذ الوكيل على ان الوكيل في ذلك فيرجع الى التقييد على عدم جواز اخذ الزيادة
بل هذه حجة مستقلة عليه وفيه نظر لما اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى التفصيل في اعطاء العيال
والاقارب ونحوه الكلام في الاخذ لنفسه ان جوزناه لولا الاجماع المحكي والخبران المتقدمان مع امكان التامل في الاجماع
بعدم صراحة كلام الحاكي له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق ولكن الخبر بعدم ظهوره في اعتماد ... ح
ان يراد المماثلة مع احتمال اختصاصهما بغير الزكوة الغير اللازم فيها المساواة بالاجماع وفيه مدله حلو الموثق المتقدم
عن اشتراط مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط اشتراطه سيما في غير الزكوة وفيما الحصرتين وما ذكره من
الاحتياط جيد بل الاحوط ترك الاخذ مطلقا ولكن احتمال جواز اخذ الزيادة لا يخ عن قوة اذا قلنا بعدم
جواز اخذ الزيادة عن نصيب الجميع فهل يجوز ان ياخذ ما يزيد عن نصيب بعض ويساوي البعض او ينقص عنه لا يخلو من
فيقال ان منع من تفضيل بعض على بعض لا يجوز ذلك والا فيه اشكال هل يجب على الوكيل في دفع
الزكوة الى مستحقها وصرفها فيهم التسوية بينهم فيما يدفع اليهم منها فلا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض او لا يجب بل يجوز
التسوية والتفضيل حسبما يختار فيه قولان احدهما انه يجب التسوية ولا يجوز التفاضل وقد نبه السيد الثاني على انه
مذهب من منع الوكيل من اخذ الزائد قائلا الظاهر اشتراط عدم جواز اخذ الوكيل لنفسه الزائد عن سهام سائر المستحقين
انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وفيما ذكره تامل كما صرح به في الكفاية ونبه عليه المقدس الاردبيلي ايضا
ليف بقوله ومنع المامور عن اخذ الزيادة من غيره لا يدل على وجوب ما ذكره المحشي ... لو يعين ... في اعطاء من
سائر المحاويج كيف شاء وهو ظاهر في جواز التفضيل مع تصريحه بعده بتفضيل نفسه وقد يكون منع اخذه زائدا
عليه من اعطائه قصدا او لعدم توهم خيانة او وهم ذلك منه ولوجوب العادة والعرف وثانيهما انه يتخير بين التسوية
والتفضيل وهو للمحقق والدروس والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب ولهم اولا اطلاق التوكيل والاطلاق
ما دل على انه يجوز دفع الزكوة الى مستحق واحد وانه لا يجب بسطها على جميع المستحقين ولذا لم يجب على الموكل اذا باشر الدفع
مراعاة التسوية بين المستحقين فكذا وكيله لانه بدله ونائبه مع عدم دلالة عبارة التوكيل على لزوم مراعات التسوية
وثانيا سيرة العلماء في جميع الاعصار والامصار فانهم اذا اصاروا وكلاء في دفع الزكوة الى المستحقين لا يلزمونهم مراعاة
التسوية بل يفضلون بعضا على بعض مضافا الى انا لم نجد احدا منهم افتى بوجوب التسوية وثالثا انه لو وجب على الوكيل
مراعاة التسوية لورد عليه التنبيه في النصوص والفتاوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فكذا المقدم ورابعا ان
التسوية قد تخالف المصلحة ويترتب عليها الضرر على الفقراء المتصفين بالعدالة او التقوى والحق بالزكوة فيما ذكر ... وجمع

الدالة عليه وحكي في الرياض عن بعض جماعة ذلك قائلاً ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اصرفه او امر فراداً ومصرفه المهم او
منعه فيهم او غيرها لاشتراك الجميع عرفاً في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ لو كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه
ومنعه لو كانت لفظة ادفعه او مره ونحوهما وليس بشيء واشار الى القول المذكور في المهذب البارع على ما نقله قائلاً انه ليس بشيء
وكذا اشار اليه في الرياض قائلاً وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة الاطلاق ما مر من النص المعتبر
ولا فرق فيما جوزنا فيه اخذ الوكيل من الصور المتقدمة بين علم الموكل باستحقاقه وجهله به وعدم علمه باحد الامرين كما هو مقتضى
الاطلاق وكلام المجوزين وايضاً ذكره [illegible] بجواز وحكي عن بعض التفصيل فيجوز الاخذ لو قال الموكل هو للفقراء مطلقاً او
اعطهم ولم يعلم بفقر الوكيل ولا يجوز لو قال اعطهم وعلم بفقره معللاً بان المالك لو اراد اخذه لخصصه بالذكر وهو
ضعيف كما اشار اليه في الرياض قائلاً بعد الاشارة اليه وفيه نظر وقد يمنع التخصيص برفع المدفوع اليه بالمعترج لها خذه
[illegible] وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة الاطلاق ما مر من النص المعتبر اذا امر في الصور
التي جوزنا له الاخذ فيها باباحة الموكل عدم جواز اخذ الوكيل ففي جوازه حينئذ اشكال والاحوط تركه ولو كان الحكم جواز
لا يخرج عن قوة ١٧ اشكال في انه يجوز للوكيل ان ياخذ في الصور التي جوزنا له الاخذ فيها ما يساوي نصيب كل من
يعطيه وهل يجوز له ان ياخذ زائداً عن نصيب الجميع ولا فيه اشكال [illegible] في المنتهى [illegible] هو ظاهر نهاية و
الشرائع ولا زيادة [illegible] وغيرهما ولهم على ذلك وجوه اصل عدم جواز اخذ الزيادة وفيه انه انما يتجه لو لم يكن
عبارة الموكل دالة على جواز اخذها واما اذا دلت بالاطلاق عليه فالمنع منه خلاف الاصل انه بنى ذلك
على دعوى اتفاق القائلين بجواز الاخذ على ذلك قائلاً لا ياخذ كثيراً لا ازيد هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ وصرح به
في الروايتين المجوزتين ويعضده ما ذكره اولاً قول مجمع الفائدة ظاهر كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم و
فهو اذا الله في الروايتين الاولتين وثانياً [illegible] بعض الاجلة على دعوى الشهرة على ذلك عموم صحيحة عبد الرحمن
المانعة من الاخذ خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجاً تحت العموم وفيه انه معارض بعموم صحيحة
سعيد بن يسار لما فيه من ترك الاستفصال وهي اولى بالترجيح لكونها مسندة الى الامام عليه السلام قوله عليه السلام
في احدى صحيحتي عبد الرحمن لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره وقوله عليه السلام في حسنة الحسين ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره
وفيه نظر للمنع دلالتهما على عدم جواز اخذ الزيادة لان غاية ما يستفاد منهما الرخصة في جواز اخذ مثل ما يعطي غيره وهو لا يقتضي
المنع عن اخذ الزيادة الا على تقدير حجية مفهوم اللقب او الصفة وهو هنا في محل تحقيق كما بيناه في الوسائل والمفاتيح سلمنا
حجية المفهوم اللقب او الصفة ولكن نقول التمسك بهما على عدم جواز اخذ الزيادة انما يتم لو لم يكن المقصود من التشبيه في
القولين التشبيه في اصل اباحة الاخذ واما على تقدير كون المقصود منه هذا فلا يتم الاستدلال بهما على ذلك كما اشار اليه
المقدس الاردبيلي قائلاً يمكن ان يكون معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيهاً في محض الاعطاء كما يجوز الاعطاء لغيره كذلك له الاخذ
لنفسه لا في القدر والمقدار بل على هذا الاحتمال يمكن الاستدلال بالقولين على جواز اخذ الزيادة نظراً الى اطلاقهما لا يقال
هذا الاحتمال لا يرجح لاستلزامه كون التمثيل تاكيداً ولا كذلك الاحتمال الاول فانه يستلزم ان يكون تاسيساً فيتعين [illegible]

اولى من التاكيد لانا نقول هذا التاسيس يلزمه تقييد الاطلاق [illegible] وهو خلاف الاصل فلا اصالة اليه
مستلزم للمنع من اخذ ما نقص من نصيب الغير لعدم صدق المماثلة معه ولا اظن احداً يقول به فاللازم [illegible]
الاول اما على اولوية اصالة عدم التقييد من اصالة التاسيس [illegible] على عدم ترجيح احدهما على الآخر
وعلى اي من التقديرين يسقط الاستدلال بالقولين على عدم جواز اخذ الزيادة اللهم الا ان يرجح التاسيس [illegible] وعبارة
المسالك في دعوى اجماع القائلين بجواز اخذ الوكيل على وكل في صرفها للمستحقين على عدم جواز اخذ الزيادة
بل هذه حجة مستقلة عليه وفيه نظر لما اشار اليه في الرياض قائلاً بعد الاشارة الى التفصيل بين الاعطاء لغير الاقارب
الاقارب ونحوه الكلام في الاخذ لنفسه لو جوزناه لولا الاجماع المحكي والخبران المتقدمان مع امكان التامل في الاجماع
بعد صراحة كلام الحاكي له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفي الخبر بعد حمله [illegible]
ان يراد المماثلة مع احتمال اختصاصهما بغير الزكاة الغير اللازم فيها المساواة بالاجماع ولا يشمله [illegible]
عن اشتراطها مع اختصاص مورده بالزكاة ولكن الاحوط اشتراطها سيما في غير الزكاة وسيما المصرين وما ذكره من
الاحتياط جيد بل الاحوط ترك الاخذ مطلقاً ولكن احتمال جواز اخذ الزيادة لا يخرج عن قوة اذا [illegible]
جواز اخذ الزيادة عن نصيب الجميع فهل يجوز ان ياخذ ما يزيد عن نصيب بعض ويساوي الآخر او ينقص عنه [illegible]
فيقال ان منع من تفضيل بعض على بعض لا يجوز ذلك والا ففيه اشكال هل يجب على الوكيل في دفع
الزكاة الى مستحقها وصرفها فيهم التسوية بينهم فيما يدفع اليهم منها فلا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض او لا بل يتخير بين
التسوية والتفضيل حسبما اختاره فيه قولان احدهما انه يجب التسوية ولا يجوز التفاضل وبه اشهد الثاني على انه
مذهب من منع الوكيل من اخذ الزائد قائلاً الظاهر اشتراط عدم جواز اخذ الوكيل لنفسه الزائد عن سهام سائر المستحقين
انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وفيما ذكره تامل كما صرح به في الكفاية ونبه عليه المقدس [illegible]
ليه بقوله ومنع المامور عن اخذ الزيادة من غيره لا يدل على وجوب [illegible] الخبرين يخير في اعطاء من
شاء من المحاويج كيف شاء وهو ظاهر في جواز التفضيل مع تصريحه بعد بتفضيل نفسه وقد يكون منع اخذه زائداً
عليه من اعطاء [illegible] او لعدم توهم خيانة او فهم ذلك منه ولوجه العادة والعرف وثانيهما انه يتخير بين التسوية
والتفضيل وهو للنحرير [illegible] ومجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب ولهم اولاً اطلاق التوكيل و[illegible]
ما دل على انه يجوز دفع الزكاة الى مستحق واحد وانه لا يجب بسطها على جميع المستحقين ولذا لم يجب على الموكل اذا باشر الدفع
مراعاة التسوية بين المستحقين فكذا الوكيل لانه بدله ويعتبر له ما يعتبر [illegible] عبارة التوكيل على لزوم مراعاة التسوية
وثالثاً سيرة العلماء في جميع الامصار والاعصار [illegible] في دفع الزكاة الى المستحقين [illegible] بمراعاة
التسوية بل يفضلون بعضاً على بعض مضافاً الى انا لم نجد احداً منهم افتى بوجوب التسوية ورابعاً انه لو وجب على الوكيل
مراعاة التسوية لورد عليه التنبيه في النصوص والفتاوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فكذا المقدم وخامساً ان
التسوية قد تخالف المصلحة ويترتب عليها الضرر والمشقة المنفيين بالادلة الاربعة [illegible] الزكاة فيما ذكر [illegible] وجميع

الصدقات الواجبة والمستحبة والحقوق والنذور لا ينحصر مستحقها وانما انحصر كالاوقاف والنذور ومعرفتها الراجعة الى
اشخاص معينة محصورة صار في ذلك الى وجوب التسوية حتى قالوا بحرمة عدم تفضيل بعضهم على بعض لو كان المعين
للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فيجوز التفاضل مع عدم قرينة خلافه او صحح خصوصا اذا كان
المال من الحقوق الواجبة كالزكاة فان التسوية فيها ليست بلازمة وصار في مجمع الفائدة الى جواز التفاضل هنا
اي قائلا وجوب التسوية بين من يقسم عليهم بعيد خصوصا مع عدم حصر من يعطى بعضهم قد يتوجه في المحصور كما في المال الموصى
لاشخاص معينين وفيه ليتامل لعموم الدال وصدق التفرقة والاعطاء مع التفاوت ولو كان معينين فالظاهر جواز التفضيل
وربما يظهر من قول الكفاية ولا يجب عليه جواز التفاضل مطلقا اذا دلت القرائن الحالية او المقالية
على رضاء الموكل باخذ الوكيل لنفسه ما دفعه اليه الموكل ليصرفه في المستحقين جاز للوكيل ان ياخذ لنفسه مثل حصة واحد من
المستحقين في صفة الاستحقاق كما صرح به في جامع المقاصد وحاشية الارشاد ومجمع الفائدة والمسالك والكفاية
وحكي عن العلامة وقيل لا كراهة في جواز اخذ الوكيل حينئذ وهو جيد وهو ظاهر الكتب المذكورة وهل يشترط افادة القرينة
الحالية العلم بالرضا او يكفي الظن الاقرب الاول واما المقالية فيكفي فيها مجرد دلالة اللفظ ولو بالالتزام العرفي
المعتبر عند اهل اللسان فيكفي الظن المستفاد من دلالة اللفظ يجوز للوكيل ان يعطي عياله مما دفعه اليه الموكل
اذا شاركوا المستحقين في صفة وقد صرح بجواز ذلك في النافع والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه ظهور الاتفاق عليه انه صرح في الرياض
بنفي الخلاف فيه قائلا ولو اعطى عياله او اقاربه جاز بلا خلاف اذا كانوا بالصفة للاصل والصحيح وبعضده ما ذكره اولا
قول جامع المقاصد يجوز له ان يدفع الى عياله على كل واحد من القولين وثانيا قول الكفاية ويجوز له ان يدفع الى عياله
واقاربه على القولين لعدم المانع وثالثا قول المسالك ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين
اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ورابعا قول مجمع الفائدة الظاهر انه لا كلام في جواز
اعطائه لاهله وعياله اذا كانوا بالوصف ما احتج به في مجمع الفائدة قائلا ويدل عليه ما روي في الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان
يستامر صاحبه قال نعم وكما يجوز الدفع الى عياله يجوز الدفع الى اقاربه كما صرح به في المسالك والكفاية والرياض
ولا يجب فيهم التسوية فيجوز المفاضلة كما نبه عليه الرياض بقوله وليس في الصحيح التقييد بعدم التفاضل والاحوط [illegible] في
نحو الزكاة الجائزة فيها ذلك ويحتمل في غيره عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو المتبادر فيتعين
اعلم ان مقتضى اطلاق كلام اكثر من تكلم في اصل المسئلة من المجوزين والمانعين دخول ما عدا الزكاة من سائر
الصدقات التي يجوز فيها التوكيل في محل بحثهم ولو حكمه حكم التوكيل في الزكاة تثبت الوكالة بامور
شهادة ذكرين عدلين بها وقد صرح بثبوتها بها في الغنية والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير والمختلف واللمعة والروضة ومجمع الفائدة وهو ظاهر جامع المقاصد والكفاية ولهم [illegible] ظهور الاتفاق عليه

وانما انه

وثانيا انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع قائلا ويدل على ثبوتها بالعدلين الاجماع وما دل على ثبوتها بهما وكذا قبول
الاقرار وثالثا عموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ الآية ورابعا الصحيح الدال على اصالة قبول شهادة العدلين
خامسا ان شهادة العدلين يثبت بها اكثر الموضوعات الشرعية فكذا هنا عملا بالاستقراء بل بالفحوى في بعض الموارد
ولا فرق في ثبوتها بما ذكر بين جميع افراد الوكالة كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وكذا لا فرق في ذلك بين ان
يكون هناك منازع او لا يحصل العلم بها او الظن بسبب الاستفاضة كان او غيرها وقد صرح في
الشرائع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والكفاية بان للحاكم ان يحكم بعلمه بها وربما يستفاد من قول الغنية
والتبصرة والارشاد لا تثبت الوكالة الا بشاهدين عدلين عدم ثبوتها بغير شهادتهما ومنه العلم وهو ضعيف جدا ولعل
الحصر هنا اضافي ومحمول على الغالب اقرار الموكل وتصديقه بها وقد صرح بثبوتها بذلك في
التذكرة والقواعد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية وهو ظاهر [illegible] وموضع من الارشاد ونبه في مجمع الفائدة على
دعوى الاجماع عليه ويثبت الاقرار بالسماع منه وشهادة العدلين لا يثبت الوكالة بمجرد
الاستفاضة الظنية والتي لا تفيد العلم كما صرح به في الكفاية وهو ظاهر الخلاف والغنية والشرائع والقواعد والتبصرة
والارشاد والشرائع والتحرير والتذكرة والمحكي عن الحلبي بل هو ظاهر المعظم وهو الاصل مع ما يظهر من الاتفاق عليه
كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر من كلماتهم عدم ثبوتها بالاستفاضة لعدم جعلهم لو لا تثبت الا بعدلين بعد
ما ذكر وقول الكفاية بعد نقل كلام عن التذكرة وظاهر هذا الكلام عدم ثبوتها بالسماع عدم ثبوتها
بالاستفاضة ولم ار ذلك لغيره يعتبر في الاستفاضة العلم ولا اعرف [illegible] اشكالا مع رجحان القول بالثبوت لا يقال ان
ما ذكرتم من ظهور عبارات الاصحاب في عدم ثبوت الوكالة بالاستفاضة الظنية لما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما
حكينا عنه سابقا ولكن لا يمكن حصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامراتين ونحوهما من شهادة النساء ورجل واحد ومع هذا
قالوا هذا الكلام فيما يثبت بالاستفاضة مثل رؤية الهلال حيث ذكر ذلك في كتاب الصوم ثم علم ما يثبت
بالاستفاضة في محله ومثل ذلك في القواعد والدروس لانا نقول الحصر على الاضافي وان كان ممكنا ولكنه خلاف الاصل
فلا يصار اليه الا بدليل ولا دليل عليه هنا سوى خروج بعض الافراد من عموم المفهوم وقد تقدم اليه الاشارة ولكن
لا يكاد التخصيص في عموم المفهوم اولى من حمله على المعنى المجازي وهو الحصر الاضافي لما بيناه في كتبنا الاصولية من ان
التخصيص اولى من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما سلمنا ارادة الحصر الاضافي ولكنه حمله على معنى يوجب شموله لمحل
البحث كما يشمل شهادة النساء ونحوها اولى لانه اقرب الى الحصر الحقيقي الذي هو المعنى الحقيقي وقد بينا في الكتب المذكورة
ان اللفظ اذا تعذر حمله على الحقيقة وجب حمله على اقرب المجازات اليها ومع هذا فلم نعثر من احد من الاصحاب بثبوت
الوكالة بالاستفاضة الظنية ظاهرا انهم في اتفاقهم على عدم ثبوتها بها وثانيا الروايات المانعة من العمل بالظن من
الكتاب والسنة خرج منها بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها لا يقال لا نسلم عدم
الدليل على خروج محل البحث منها بل هو موجود وهو فحوى ما دل على ثبوت الوكالة بشهادة العدلين اذا الظن المستفاد

من استفاضة غالبًا اقوى من الظن الحاصل من شهادة العدلين فاذا ثبت الوكالة بالظن الضعيف فثبوتها بالاقوى اولى
لا نقول لعل ذكر الاستفاضة لاثبات خروج محل البحث منها اما اولا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة فقال بعد ما حكينا عنه انما
ولم لا يجد العقل فرقا بين الامور حيث يثبت بعضها بالاستفاضة دون البعض فان كان عليه دليل وهو كونه اقوى ظنا من
الشهادتين فيثبت بالطريق الاولى فلا ينبغي التخصيص بل ينبغي في الكل كما يفهم من شرح الشرايع ولكن في كون ذلك دليلا
تأمل حيث يجب في مفهوم الموافقة العلم بالعلة ووجودها فيه وذلك غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا
محضا ولعل الغرض من ثبوت مثل ذلك لا اقوى بسبب القرائن مثل كون المدعي واحدا وفي العشائر وكذا شاهد مع
الوحدة وقلة المدعي جدا بحيث يقرب الجزم بعدم الكذب لم يعمل به على الظاهر انه لا يعمل في الحدود الرجم ولو كان الظن اقوى
بل الشهادة على الزنا لعل اشتمالها من غير نص واجماع مشكل فكيف مع ظهور المنع من الاكثر بحيث يكاد ان يكون اجماعا
فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون لدليل خاص من اجماع ونحوه نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بتقريب
بحيث يعلم او يقرب من العلم بحيث ما يبقى الا الاحتمال الذي باق في العلوم العادية والاحتياط طريق السلامة لو لم
يترك واما ثانيا فلمعارضة ذلك بالعمومات المتقدم اليها المعارض للعمومين من وجه كما لا يخفى بل الظاهر ترجيح
العمومات المذكورة سلمنا لزوم ذكر اخصيتها مطلقا ولكن لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي لا يبعد بها دعوى
شذوذ المخالف لو كان لا يقبل التخصيص بما ذكر لما بيناه في محل اخر واما ثالثا فلمعارضته بفحوى ما دل على عدم ثبوت
الوكالة بظنون كثيرة هي اقوى من الظن الحاصل من الاستفاضة وشهادة العدلين ايضا فالاولى الاستقراء في نفس حصر ما يثبت
على اصالة حجية الظن   خبر الواحد وشهادة ثقة ولو كان عدلا كما صرح به في القواعد والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد وهو ظاهر الخلاف والمبسوط والغنية والشرايع والتبصرة والارشاد والمحكي عن الحلي بل صرح في جامع المقاصد
بدعوى الاجماع على ذلك فقال ولا يثبت الوكالة بخبر الواحد باجماعنا وبعض ادعى قول التذكرة لا يثبت بشهادة
واحد ولا بخبر عند علمائنا اجمع لانه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع   شهادة عدل واحد
مع اليمين كما صرح به في الارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة والمسالك والروضة وجامع المقاصد ويفهم
ويتنبه فيه على دليله بقوله دليل عدم ثبوتها بشهادة رجل وامرأتين وبشاهد ويمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل
اذ الدليل على الثبوت بهما انما هو المال والوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال الخ ولهذا لم يثبت بهما الوصية مع
مع عدم ثبوت الوصية بالمال بهما على ما ذكر في شرح الشرايع وبعضهم ذكره اولا قول الشرايع ولا بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين على قول مشهور وربما ياتي قول المسالك بعد الاشارة الى الشرايع هذا هو المذهب لاشتماله
لان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه
غير مقصود بالذات من اصلها وما ثالثا قول جامع المقاصد لا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال لان
الغرض من الوكالة الولاية على التصرف وترتب المال عليها ليس المقصود الاصلي بخلاف الوصية ورابعا قول التذكرة لا يثبت
بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع لان الوكالة عمالة او ولاية لان الوكالة اثبات التصرف

فلا يثبت الا

فلا يثبت الا بشاهدين ولا فرق فيما ذكر بين ان يكون الوكالة بمال او ولاية كما صرح به في التحرير والتذكرة ومحل الثبت
بذلك فيما لو اشتملت الدعوى كالوارث تخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف معه او لا بشهادة امرأتين فانهما
انه لا يثبت بذلك الوكالة ولا المال وهو الظاهر من الشرايع والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة وهو الاصل والملازمات
الاجماعات المحكية كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله فان قلت لو ادعى شخص انه تخص على الاخر كذا بجعل وكالة يثبت
بشاهد ويمين قلت لا يبعد في الان دعوى ثبوت مطلقا ووجه ثبوت ظاهر اذ الغرض من الولاية جعل ولو كان ذلك قبل العمل
العلاقة بعد ثبوت وما ينهما انه يثبت بذلك المال دون الوكالة وهو مصرح اليه في ذلك فقال بعد ما حكيناه عنه سابقا
ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجنسين كالوارث تخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا او امرأتين او شاهدا
وحلف معه ويحتمل قويا انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة وسلم لو اقام ذلك الامر فانه
يثبت المال لا القطع وكانه المقصود بالذات لا الولاية ثم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة
ابطلها ولم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة الحكم القول بالثبوت المصرح اليه اصله ذلك المذكور ثم توقف في عموم الحكم ان في
وبنه على ما ذكره في الروضة بقوله لا يثبت الا بشاهدين الا ان يشتمل على جنسين كالوارث تخص على اخر وكالة بجعل
واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة
ويثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء واورد عليه في مجمع الفائدة فقال بعد الاشارة الى ما ذكره
في المسالك وفيه تأمل اذ المال لا يثبت الا بثبوت السرقة التي حكم الشارع بثبوتها فكيف لا يلزم القطع ويلزم الا ان يخصص
بثبوت الحد فيقال ليس ثبوت الحد من شرائط القطع المذكورة من لوازم السرقة شرعا بل مع ثبوتها بغيرها وكذا
الكلام هنا فتأمل وفيما ذكره نظر بل ما في الكتاب جود لنا من دليل ولو عموما على ثبوت المال بما ذكره ولكني لم اجد
شهادة رجل عدل وامرأتين كما صرح به في الشرايع والتذكرة والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة والروضة
وهو ظاهر الخلاف وكذا الغنية وجامع المقاصد والمحكي عن الحلي وللك ومجمع الفائدة وهو ظاهر الغنية والتبصرة بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة ولا فرق في ذلك بين كون
الوكالة بالمال او بالولاية   شهادة النساء منفردات وان كثرن ما لم يفد العلم كما صرح به في الشرايع والتذكرة
والقواعد والتحرير واللمعة والروضة والمسالك وهو ظاهر الخلاف وط والغنية والتبصرة والارشاد والمحكي عن الحلي بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه بعض ولا فرق في ذلك بين كون الوكالة بالمال او بالولاية   تصديق الغريم فلو
ادعى زيد وكالة عن عمرو في قبض ما له عينا كان او دينا من عند من عليه عينا كان او دينا وصدقه مدعى الوكالة في دعواه
لم يثبت بمجرد تصديقه لا بالنسبة الى صاحب المال ولا بالنسبة الى الحاكم وقد صرح بعدم ثبوتها بما ذكر في الشرايع والقواعد
والارشاد واللمعة والروضة والكفاية وهو ظاهر الغنية والتبصرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه نعم يجب على المصدق العمل
بمقتضى اقراره وتصديقه فيدفع العين او الدين الى مدعي الوكالة الذي صدقه حيث لم يكذبه المالك فان كذبه بعد الدفع
كان القول قوله مع يمينه وان صدقه بعد ثبوت ذمته وقد صرح بالامرين في الروضة قائلا فاذا احضر وصدق الوكيل

برئ الدافع ولم يكذبه فالقول قوله مع يمينه مجرد ادعاء الوكيل للوكالة وقد صرح بعدم ثبوتها بذلك في
والتحرير والمبسوط لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل وبالانشاء سواء كذبه الغريم او صدقه وما ذكراه هو ظاهر الغنية و
والارشاد ولا اشكال فيه حيث ينازع في الوكالة والموكل يزعم الوكيل فلا تكون دعوى الوكيل حجة عليه واما اذا لم يكن له
منازع اصلا كما اذا ادعى انه وكيل زيد في بيع لحمه او عبده او غيرهما من سائر الاملاك او ادعى انه وكيله في شراء شيء له
او ادعى انه وكيله في ايقاع عقد صلح له او ادعى انه وكيله في ان يؤجر ملكه او يرهنه او يعيره او نحو ذلك فهل تسمع
دعواه بمجرده ولم يطالب ببينة ولا يمين ويكون حاله حال من علم بوكالته فيدفع اليه ثمن ما باع من مدعي الوكالة او
لا تسمع لم يكن حاله حال من شك في وكالته في صورة وجود منازع له المعتمد عندي هو الاول كما اليه صار في مجمع
الفائدة قائلا ان الامر في الوكالة اسهل لان الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفا من غير منازع
يجوز المعاملة معه والاخذ منه والتصرف فيه وكذا في الولي والوصي لحمل اعمال المسلمين على الصحة ولقبول قول امرأة
طلقها زوجها انها تزوجها الآخر وطلقها او زوجها المحلل ودخل بها وخرجت عن العدة ولو اشترط بعض كونها
امينة كما هو ظاهر الرواية الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك للزم الحرج بالضيق ولانه على ذلك عمل المسلمين ولانه يعلم كل احد
ان الغنم مثلا ليس للقصاب وكذا سائر امتعة البزاز وفواكه البقال واموال التجار ولانا ما نقل عن اهل البيت عليهم السلام
ولا عن العلماء التوقف في ذلك ولا تفتيشا وكانوا يشترون الاشياء من الوكالة ويقبلون الهدايا والتحف ونحوهما
من الوكلاء ومن في يده بل لو لم يجز الاخذ من ايدي العبيد وكانوا يأكلون الناس ويبعثون الى البلاد وكان عليه
عدم الشهود وبالجملة الظاهر انه لا كلام فيه الا بعلم وقد اشار الى ما صار اليه بعض اجلة محتجا بقاعدة نفي الحرج
فعل المسلمين وبالقاعدة الكلية من ادعى ولا منازع له فانه تسمع دعواه فان نقل الجماعة اجماعا وهل تسمع دعوى
حج في جميع المواضع التي يصح فيها الوكالة او يختص ببعضها فيه اشكال ولو قيل بجوازها في كلما جرت عادة المسلمين
بالمسامحة فيه من غير مطالبة بالاثبات والحلف لا غير لم يكن بعيدا ومنه الامثلة المتقدمة وليس منه دعوى الوكالة في استيفاء
الحقوق والودائع والعواري ونحوها والمعتمد عدم سماع الدعوى فيها اذا اشهد العدلان بالوكالة و
اثباتها فلا يجب عن صدر ان شهدا بها من غير ذكر ما يقتضي اختلافهما كان يقول كل منهما اشهد ان فلانا وكل
فلانا مطلقا او في الامر الفلاني وهذا لا اشكال ولا شبهة في جواز الاعتماد على شهادتهما وثبوت الوكالة بها مطلقا ولو
احتمل اختلافهما لما اولا فان ذلك متفق عليه وثانيا انه لو لم يجز الاعتماد على شهادتهما كذلك لما جاز الاستناد في اثبات
الوكالة الى شهادة العدلين مطلقا او غالبا وهو باطل وثالثا انه لو لم يجز ذلك للزم الحرج العظيم كما لا يخفى وهو منفي بالادلة
الاربعة ان لم يشهدا بها ولكن يطلق احدهما فيقول اشهد ان فلانا وكل فلانا في الامر الفلاني او مطلقا في
الامر زمانا او مكانا او لغة فيقول اشهد انه وكله في ذلك في يوم الجمعة او في المسجد او باللغة العربية ولا تتم حجة في قبول
شهادتهما حج ولا في لزم هذا الاختلاف فيما تقدم ان شهد احدهما بانه وكله في تاريخ كذا كان يقول وكله
في يوم الجمعة والآخر بانه وكله في تاريخ غير ذلك التاريخ كان يقول وكله يوم السبت وقد حصل العلم بانه لو صدر من الموكل التوكيل

مع واحدة

مرة واحدة فهل تثبت الوكالة بشهادة هذين الشاهدين اولا فيكون من شروط قبول الشهادة هنا اتفاق الشاهدين
في اداء الشهادة وتاريخ الوكالة وعدم اختلافهما اختلافا ما يقتضي تنافي خبرهم قولان احدهما انه تقبل شهادتهما كما
وصار اليه في الشرائع قائلا لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما وثانيهما انه لا تقبل
شهادتهما وهو ما صار اليه في الارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد على ما قيل فيما عدا الاول لو شهد احدهما انه وكله
يوم الجمعة والآخر يوم السبت لم تثبت الوكالة والمبسوط وعداه في الكل والثالث ولان الاول اشترط اتفاقهما في
الشهادة واختار هذا القول في جامع المقاصد والمسالك وهو في غاية الاولى فلا بد من الحكم بعدم القبول لوجوه اما
اولا فلظهور اتفاق الاصحاب عليه كما نبه عليه في المسالك بقوله المشهور في عبارات الاصحاب ومنهم المصنف في
الوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك ويعضده ما ذكره في الكفاية المشهور فيما اذا شهد
الشاهدان بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة لعدم اجتماع الشاهدين على صفة واحدة ولم يذكر
ذكره عبارة الشرائع المستندة اليها الاشارة خصوصا مع امكان بناء ما على ما يشعر به المخالفة كما نبه عليه في المسالك
بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا اما لو شهدا باقراره بها في وقتين قبلت والحكم لم يفرق في الاطلاق كما شهدا في
في الاولان شهادتهما بنفس الوكالة في تاريخين ولكن يعبر جمع الشهود في الوقت الواحد فاستفاد لزوم التاريخ
ووقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرتين بقي ما بعدها اقرارا بها وعلى هذا يكفي شهادة احدهما بالـ
والآخر بالاقرار في الوقتين كما يقبل لو شهدا معا بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله لو اختلفا في لفظ العقد صريحا
في انشاء الوكالة ومع ذلك الاختلاف العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد الوقت ولو اتفقت العبارة و
يرجع تردده في ذلك وتقييده الجواز بقوله ان رجعا الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف الوقت في العقد
لانه فرض المسألة في اختلافهما في نفس العقد وانما يقع التكاذب في لفظه بان شهد احدهما ان العقد الواقع في
الوقت المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الآخر ان بعينه كان بلفظ استنبتك وهذا الاشكال في عدم
الثبوت والذي يظهر من العبارة ما عدا صورة التنافي المحض يثبت به ولو اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل اما
ثانيا فلما احتج به في التذكرة على القول الثاني فقال لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم يكمل شهادتهما
على فعل واحد ويعضده ما ذكره اولا قول جامع المقاصد بعد الاشارة الى القول الثاني لان العقد المشهود به متعدد
فان الواقع يوم الجمعة غير الواقع يوم السبت ولم يكمل النصاب بالنسبة الى كل واحد من العقدين وثانيا قول الـ
معه ذلك لان كل صيغة واقعة لم يتم بها شاهدان واحد بما عن الآخر وثالثا قول الكفاية بعد ذلك
لعدم اجتماع الشاهدين على صفة واحدة ان شهد احدهما بانه وكله في تاريخ كذا كان يقول وكله
في يوم الجمعة والآخر بانه وكله في تاريخ غير ذلك كان يقول وكله في يوم السبت ولم يحصل العلم بوحدة التوكيل واحتمل
صدور عقده مرتين او تيقن به وفي ثبوت الوكالة بشهادتهما حج قولان احدهما انها لا تثبت حج وهو الظاهر من
الارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد والايضاح وجامع المقاصد بل صرح في ذلك والكفاية بانه المشهور في عبارات

الاصحاب ولعموم الاصل والعمومات لما اعتذر عن العمل بخبر العدل من ما يشتمل عليه بعض الادلة بقوله وما يمكن ان يؤيد به القول المشهور انه
المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام في تفريق الشهود حتى حصلت الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمتضاد الزمان
والمكان والآلة ونحو ذلك من اختلاف الشهود في ذلك يبطل شهادتهم ونقل مثله عن داود ودانيال عليهما السلام والاخبار
المشار اليها مشهورة وما فيهما انها تشتمل على ما هو خارج عن محل النزاع ولا العمومات الدالة على لزوم قبول شهادة
العدلين المعتضدة بالاستقراء والفتوى وبان اتفاق الشاهدين لو كان شرطا مطلقا لزم عدم جواز الاعتماد على شهادتهما
غالبا لندرة الاتفاق بعد اختلافهما في الاداء بحيث يلزم من صدق احدهما كذب الآخر الا مع الاعتماد على شهادتهما
ولكن هذا الاختلاف هنا غير متحقق قطعا لامكان الجمع بينهما وتصديق كل منهما فلا وجه لرد شهادتهما مع وجود المقتضي لقبولها
وهو ما بيناه وقد نبهنا على ما ذكرناه في مجمع الفائدة قائلا لم نجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد للقبول على كل
عقد من العقل والنقل بل نجد مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان ممن يقبل التعدد و
لا غيره فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت عند آخر وكلتك لغرض من الاغراض مثل
الاشهاد كما في الاقرار فان الشاهدين يشهدان بان الاذن في التصرف ولا منافاة اذ يجوز صدوره منه مرتين مختلفين وامثاله
كثيرة وليس مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع الشاهدين صيغته فان عليه دليلا خاصا وبالجملة الظاهر من القوانين العقود
مع الاختلاف وان لا اجماع على عدمه ولو كان المعروف عدمه على العدم وكذا الشيخ علي وابن المشهور وقد بينا فيما
ذكره انه ما بنى عليه بعض الادلة فانه لا بعد للاشارة اليه فيه ان لا ريب ان التوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة بسبب غير
المترتب عليها احكام المعروفة وهذا التوكيل انشاء في يوم السبت لا يصدق التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من كلامه فهو اذن جديد
عن اللغو في القول لما عرفت من ثبوت التوكيل حصوله وترتب احكام التوكيل عليه بلا ريب وان اريد الاقرار والاعتراف تم ما
ذكره ولكنه خلاف ما اراده وبذلك يظهر الكلام في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
فاني لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانه ان ثبت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد
فلا معنى لهذا التعدد ولا فائدة به الا في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تامل بعين الانصاف
وقد بينا فيما ذكره بالمنع من كون التوكيل في يوم السبت توكيلا ثانيا لغوا خاليا عن الفائدة لاحتمال كون المقصود به
الاشهاد عليه لتكميل البينة الشرعية وبالصورة يخرج عن كونه لغوا ومع هذا فقد يقصد به دفع توهم العزل وقد يتعلق
وقوعه باعتبار الغفلة عن التوكيل في يوم الجمعة ومن الظاهر ان في جميع الصور المذكورة قصد انشاء التوكيل وارادة العقد
معناه الحقيقي والظاهر انه ما يتكرر كما يتكرر الاقرار ولو لم يحصل العزل لان مرجع التوكيل الى الاذن في التصرف وهو بالذات قابل
للتكرر فليس الاذن الثاني انقاما من تجدد الاذن ثانيا وما انشاء خلاف كثير من العقود كالبيع والصلح والاجارة ونحوها
فانها اذا تحققت في زمان على الوجه المعتبر شرعا لم يتعقبها ثانيا من غير ابطال الاول سيما ان الوكالة كالبيع في عدم
قبول المبدا للتكرار من غير ابطال ولكن كل شاهد اذا سمع من الموكل التوكيل جاز له ان يشهد به ما لم يعرف فساده فاذا شهد
فاذا شهد به اثنان حصل هذه الشهادة تحت العمومات الدالة على لزوم قبول شهادة العدلين فيكون هنا معتبرة تعبدا كالبينة

الى الملكية

الى الملكية والقرائن والبينة الى البينة الشرعية ولا يلزم في اعتبارها كشهادة الواقع وحكم الحاكم بمقتضى شهادة كل منهما
لا يقال العمومات المذكورة هنا معارضة بالعمومات الناهية عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة فتعارض العمومين من وجه والحكم
لان هذه العمومات اولى بالترجيح لموافقتها للاصل العقلي ولاعتضادها هنا بالشهرة المحققة والمحكية لانها اكثر وفيها
متواترة بخلاف العمومات الدالة على قبول شهادة العدلين بل قد يمنع من شمولها لمحل البحث لندرته بعيد لضعف الاكثر ولا زاد
المعتمد هو القول الاول ان يشهد احدهما بان عقد الوكالة كان بلفظ العربية مثلا ويشهد الآخر بانه كان بالفارسية
مثلا وهل تقبل شهادتهما حينئذ فتثبت الوكالة بها اولا فيكون هذا الاختلاف مانعا من قبول شهادتهما لم اعثر
الى الشيخ في الارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وظاهر ابنه عليه في التذكرة بقوله لو شهد احدهما انه وكله بالعربية
وشهد الآخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد بكل منهما الشاهدان وينبه على ما ذكره في جامع
المقاصد بقوله لان العقد المشهود به متعدد وما صار واليه هو الاقرب عندي بالمبنا فيما سبق ولا فرق بين ان يعلم
بان العقد الصادر من الموكل كان متحدا او متعددا وينبغي التنبيه على امور لا يختص الحكم بالاختلاف من جهة
العربية والفارسية بل يعم جميع افراد الاختلاف من جهة اللغة فلو شهد احدهما بان التوكيل كان بالهندية مثلا وشهد الآخر
بانه كان بالتركية مثلا لم يقبل شهادتهما كما نبه عليه في الارشاد بقوله لو اختلفا في اللغة لم تقبل ولكن اقتصر على ذكر
في العربية والفارسية في القواعد والتحرير والتذكرة وغيرها ولا يبعد ان يقال انها ارادت تمثيل لا تخصيص الحكم بها
كما لا تقبل الشهادة مع الاختلاف المذكور فكذلك لا تقبل شهادتهما لو اختلفا في خصوص لفظ العقد بل
اتفقا باعتبار اللغة كما اذا شهد احدهما بان الموكل قال له وكلتك وشهد الآخر بانه قال استنبتك او اذنت لك وقد
صرح بعدم قبول هذه الشهادة في التحرير والقواعد والتذكرة والمختلف والكفاية وصرح به في الشرايع لكنه انه
تردد فيه اخيرا قائلا لو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك
لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد تخالف الاخرى وفيه تردد اذ مرجعهما الى انهما شهدا في وقتين اما لو
عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما وليس التردد في محله بل المعتمد ما
من عدم القبول وبه على وجه وكيف كان فلو اذا شهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وشهد الآخر بانه قال جعلتك
جريا بالجيم المفتوحة والراء المهملة المكسورة والياء المثناة تحتها المشددة وهو الوكيل لانه يجري مجرى موكله
لم تثبت الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الآخر استنبتك كما نبه الشيخ وقال ابن الجنيد يثبت ويحقق
انهما لم يشهدا بالانشاء الملحوظ ما قاله الشيخ لان كل واحد منهما شهد بعقد فلم يثبت الواحد منهما ولو شهدا بالاقرار فالحق
ما قاله ابن الجنيد وينبه الشيخ على ذلك ايضا وبعض ما ذكره اولا قول الشرايع المتقدم اليه الاشارة وثانيا قوله التذكرة
لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك
جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ لو شهد احدهما بوكالته في الخصومة ببغداد في ... وشهد
الآخر بوكالته في الخصومة الى قاضي مصر لم يجز الاعتماد على شهادتهما كما صرح به في ... وحكي عن ابن الجنيد قوله بانه

يكون في المعروض وكيلا في خصومة الى قاضي كل بلد فانه لا يصح لان الوكالة تثبت على هذا الامر وقد يتفق في غير معين
بعينه فلا يجوز ذكر تعداده — لو ادى الشاهد بمعنى كلام الموكل واتفقا على اداء المعنى قبلت ولو اختلف عبارتهما
في التعبير كما صرح به في الشرائع والكفاية فلو شهد احدهما بالعجمية والآخر بالعربية او نحوهما قبلت كما صرح به في التذكرة
قائلا لو شهد احدهما بالعجمية والآخر بالعربية قبلت لان ذلك يكون اشارة الى المعنى ولو قال احد الشاهدين اشهد انه
وكله وقال الآخر اشهد انه اذن له في التصرف تثبت الوكالة كما صرح به في القواعد والتحرير وكذا صرح به في التذكرة
وجامع المقاصد قائلين فيهما كما في القواعد لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا بلفظهما واختلاف العبارة يجوز
هل يجب في صورة العدول عن لفظ الموكل المتقدم اليها الاشارة على من يريد قبول شهادتهما الفحص عن لفظ الموكل
وزمانه ومكانه ليعرف اتفاقهما واختلافهما المانع من قبول شهادتهما بالتفريق بينهما حين اداء الشهادة اولا بل يجب ذلك
بل يجوز الاقتصار على ما يسمع منهما الاقرب الثاني للاصل والعمومات الدالة على قبول شهادة العدلين ولان استلزام الفحص
الحرج والعسر وتعطيل الحقوق غالبا ولان المعهود من سيرة المسلمين القبول من غير فحص هنا وفي سائر المقامات التي
تقبل فيها شهادة العدلين وهل يجوز الفحص عن ذلك اولا بل يجب الاقتصار على ما يسمع منهما الاقرب الاول للاصل
السليم عن معارضة شيء من الادلة الا ما يعتبر — اذا شهد احدهما انه وكله في البيع مثلا وشهد الآخر انه وكله
وزيدا فصرح في القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد بانه لم تثبت الوكالة ح قائلين لان مقتضى الشهادة الاولى
استقلاله بالبيع والثانية عدمه لان كونه وكيلا مع الآخر يقتضي منع الانفراد بالتصرف وذلك يقتضي تعدد العقد المشهود به
وما ذكروه جيد في صورة ارادة الاستقلال من الشهادة الاولى والتشريك من الثانية واما لو اريد من الاولى الوكالة في
الجملة فلا تنافيها الثانية فيلزم القبول وكذا لو اريد منهما الاستقلال واما اذا انتفت القرائن الحالية والمقالية على
الارادات المذكورة فهل اللازم ح عدم ثبوت الوكالة كما هو ظاهر الكتب المتقدم اليها الاشارة او لا بل يصح منهما او الثانية
الحكم بثبوتها فيه اشكال مما ذكره العلامة ومن تقدم اليه الاشارة ومن ان ظهور الشهادة في الاستقلال في الاولى والثانية
في الاشتراك ليس من جهة وضع اللفظ ولا الدلالة المطابقية ولا التضمنية بل يدعى عدم الظهور في ذلك بدليل الالتزام
فيجب العمل بشهادتهما عملا بالعمومات الدالة على قبول شهادة العدلين وفيه نظر لان انتفاء الدلالة المطابقية والتضمنية
لا يستلزم انتفاء الدلالة مطلقا لان الظهور الذي ادعيناه مستند الى الدلالة الالتزامية وهي معتبرة كالمطابقية والتضمنية
سلمنا انتفاءهما ولكن لا اقل من اجمال الشهادتين في الاستقلال والاشتراك والشهادة المجملة لا عبرة بها اذ العمومات
لا تشملها فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة وعليه فهل يلزم الحكم بصحة التصرفات الصادرة ممن شهدا بوكالته اذا رضي
الآخر المنضم اليه في احدى الشهادتين او لا فيه اشكال من الاصل وعدم ثبوت وكالة المتصرف ومن ان المتصرف اما وكيل مستقل
كما هو مقتضى احدى الشهادتين او مشترك كما هو مقتضى الشهادة الاخرى وعلى اي تقدير يلزم صحة تصرفاته مع رضا الآخر فلا
يكون فضوليا كما اذا علم بانه وكيل في الجملة وحصل التردد في انه مستقل او مشترك فان الاحتمال الاول هو الاقرب
لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته فصرح في القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد

ثبوت الوكالة

ثبوت الوكالة في بيع العبد قائلين لاتفاقهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا تقدح لعدم تسليم الثاني بعد يعقد
من وكل في بيع عبده وجاريته وكل في بيع العبد لا يتعين لجواز بيع الجارية معه وما ذكروه جيد حيث لا يراد من
من الشهادتين الاستقلال او في الجملة فيهما او في احدهما واما في صورة المنافاة بان يراد من الاولى بيع العبد منفردا
ومن الثانية بيعه منضما الى الجارية بصفقة واحدة فلا يقبل ح ولكن استشكل في ذلك في القواعد قائلا فان شهد باعتبار
الصفقة فاشكال وظاهره التوقف في المسألة وليس في محله بل الحق ما بيناه وقد صار اليه في الايضاح ثم قال بعد
الاشارة الى ما في القواعد اي لو شهد الشاهد بالوكالة في بيع العبد والجارية معا وكالة في بيعهما صفقة واحدة ففي
ثبوت الوكالة في بيع العبد اشكال ينشأ من اتفاق الشاهدين على الوكالة في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيعه منفردا
مغايرة للوكالة في بيعه منضما الى الجارية اعني بل منافية لها فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغاير للآخر
فلا يثبت واحد منهما وهو الاصح وبعضه ذكره ما نبه عليه في جامع المقاصد في مقام ترجيح ما اختاره بقوله ولان الحكم
لانه لما توقف على مجموع متنافيين كان محالا والحكم بالمشهود به موقوف على صحة مجموع الشهادتين وهما متنافيتان
فان احدهما ببيع العبد وحده والآخر ببيعه معه وحده — لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه
وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو فاستشكل في القواعد والتذكرة في ثبوت الوكالة ح وذكر فخر الاسلام ثبوتها وقد صرح
في التحرير من غير اشارة الى الاشكال وقد صار اليه في جامع المقاصد وهو المعتمد لعدم التنافي بين الشهادتين كما نبه
عليه في جامع المقاصد بقوله وجه الثبوت كمال النصاب في البيع لزيد والزيادة لا تستلزم التعدد ويكون شاهدا
اما لعدم سماعه اياها او لعروض نسيان او لاقتصاره على الشهادة بما جرى متعلق الوكالة واستشكل فيه في الحكم
في التذكرة ولا وجه للاشكال — لو شهد احدهما بانه وكله في البيع والثاني بانه لا يبيعه حتى يستأمر زيدا فصرح
في القواعد والتحرير بانه لم تثبت الوكالة ح وكذا صرح به في التذكرة لانه يثبت فيهما لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير
شرط والثاني نفى ذلك فاختلفت الشهادة وما ذكروه جيد مع المنافاة — لو شهد الملاكان لامرأتهما بان زوجها
وكل فلانا في طلاقها فصرح في القواعد والتحرير بانه لا تثبت الوكالة ح وكذا صرح به في التذكرة وجامع المقاصد
قائلين لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما او لو شهدا بالوكالة في العزل
فصرح في القواعد والتحرير بانها لا تثبت ايضا قائلا لانهما يجران الى انفسهما نفعا لاقتضائها انقطاع النفقة عن الزوج
اذا شهد العدلان بالاقرار بالوكالة لا بانشائها فان اطلقا وقال كل منهما اشهد ان فلانا اقر بوكالة
فلان فلا اشكال في جواز الاعتماد على شهادتهما وان اطلق احدهما وقيد الآخر كان يقول اشهد انه اقر بوكالة فلان في
يوم الجمعة او باللغة العربية فلا اشكال ايضا في جواز الاعتماد على شهادتهما وان لم يطلقا بل قيدا واختلفا في التقييد بان قال
احدهما اشهد انه اقر بوكالة فلان يوم الجمعة او باللغة العربية او بلفظ جعلته وكيلا وقال الآخر اشهد انه اقر بوكالته يوم
السبت او باللغة الفارسية او بلفظ جعلته نائبا او صيرته وكيلا او استنبته فهل يجوز ح الاعتماد على شهادتهما ويثبت
بها اقرار الموكل بالوكالة فتثبت الوكالة او لا يجوز الاعتماد على ذلك ولا يثبت به شيء صرح بالاول في التحرير والقواعد

الاستشهاد وفي الذكرى وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ولعمري انه الظاهر من الفتاوى وعلى ما صار اليه كما نبه عليه في
المسالك بقوله واعلم ان العلامة نقل في التذكرة عن بعض العامة عدم ثبوت ذلك مطلقا لتبيان الاحتمال ولا يخفى
من حيث لكن الظاهر عدم الخلاف في هذا بعد معظم العامة في ثبوت مع تعدد الاقرار ونافيا العمومات الدالة على لزوم
قبول شهادة العادلين وهي سليمة عما عن المعارض لعدم التنافي بين الشهادتين وظهور الفرق بين شهادتهما بانشاء
الوكالة وبالاقرار بها حيث يختلفان في التقييد وعدمه على ما ذكر في ذلك بقوله اما الانشاء فيما لو شهدا بالاقرار
في الوقت المختلف لانه المشهور قبوله والفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجا مطابقا
له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لامكان الاخبار عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة متعددة بالفاظ مختلفة
فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر محكوما عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان
او مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في الفعل الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف في
نفس عقد الوكالة فانه انشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة فيه فتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته
يوجب اختلافه ولم يتطابق على احدهما شاهدان فلا يثبت فان قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم
اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما وهو الخاص والحال انهما لم يتعرضا للانشاء ليحكم بل الاثبات فلا شاهدين على
الاقرار متعدد وكل واحد من ازمان غير ثابت قلنا المثبت لنا الاقرار نسبة الى امر خارج وكان الاقرار انما يستلزم حصول
التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح في الشهادة
كما لو اطلق الشهادة على الانشاء فان المانع من ذلك انما هو تعدده وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت
ومع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا غاية ما يمكن توجيهه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخلو عن نظر وبعضه
ذكره اولا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله بعد الاشارة الى قبول الشهادة من اتفاق الشاهدين على حصول التوكيل
ولاصل عدم التعدد في العقد فالمقتضي للثبوت موجود وهو شهادة الشاهدين والمانع وهو التعدد مشكوك فيه فيجب
التمسك بالمقتضي ولا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه يخبر عن الشيء الواحد
بعبارات متعددة بالفاظ مختلفة وثانيا ما نبه عليه مجمع الفائدة فانه لا حاصل للاجماع على اشتراط الاتفاق في
باللفظ والعبارة اذا كان الانشاء دون الاقرار انه لا بد في ثبوت عقد الوكالة من الايجاب الشرعي ولم ينقل من اختلاف
فيها اذا كان المشهود به انشاء وصدر الفعل فانه يمكن حصوله في الاقرار فان لم يكن خارجا اذ قد يكون الواقع العقد من الوكيل
وقد وقع مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والاصل عدمه الا ان وجود الاتحاد شرط فيمكن الاخبار عن امر
متعدد مع اتحاده فلا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الانشاء الذي هو المانع من القبول فيكون احتمال العدم لان الاصل عدم
المانع وهو التعدد ويمكن اجراؤه على القول باشتراطه وفيما ذكره نظر كما اعترف به فتأمل وفيه تأمل فان ظاهر قولهم ان
الاتفاق شرط ومع ذلك اذا كان الاختلاف مانعا ينبغي العلم بزواله ومجرد ان الاصل عدم الاختلاف وتعدد المانع مع
عدم صدور الاقرار مخالفا لها مشكل اعتباره في الشهادة ولم اذا كان ذلك مانعا فانما يكون للشاهد مثلا اذا اسمع التوكيل

ان نقول كلا

ان نقول كلام ينبغي تفصيله لاحتمال ان يكون الاختلاف موجودا مع شاهد منهما الى الان وقت السماع منهما قد
انهم اشترطوا في الشاهد بالوكالة اولا في الحكم باستناد والمفصل بالرؤية بمجرد قولهما انه وكله او وكيله وكان
دليلا على عدم اعتبار الشاهد المفصل على كل ما يعتد العرف بتعدد ثم اشار الى وجه دون آخر نقول فيمكن ان يفرق
بان التعدد في الانشاء مضر دون الاقرار لان الشهادة على الانشاء في قوة قوله الى من ايقاع الانشاء ليس بتوكيل
فهو مكذب للشاهد الآخر فلا يمكن توكيل الوكيل ببيع المبيع ونحو ذلك بخلاف الاقرار فانه لما كان خبرا عن امر وقع
فيه تأمل لانه قد يمنع علم جواز التعدد السابق كما اشرنا اليه فانه متعدد لعرض من اعراض مثل الاشتمال ودفع
شبهة وقعت في الاولى ونحو ذلك التعامل وفيما ذكره من الفرق نظر والتحقيق عندي في المقام انه لو كان
الاختلاف المفروض بحيث يتيقن معه بكذب احدهما كما اذا علم بان التعدد من الموكل لو اراد واحدا لا ازيد فلا
يجوز الاعتماد على شهادتهما ولو شك في ذلك فيجوز الاعتماد على شهادتهما ح ومع الظن بذلك حكمه حكم العلم او
حكم الشك فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة الا ان الاحتياط مما لا ينبغي تركه مهما امكن وينبغي التنبيه على
امور لو صدرت من الشاهدين المختلفين اختلاف المفروض عبارة محتملة للشهادة بالاقرار او الا
كما لو قال احدهما اشهد انه قال في يوم الجمعة وكلته وقال الآخر اشهد انه قال في يوم السبت وكلته فهل يجوز الاعتماد
على شهادتهما من غير استفسار او لا بل يجب الاستفسار صار في جامع المقاصد الى الثاني ويظهر من المسالك
من دوران الشهادة ح بين كونها مقبولة او مردودة فلا يقبل لا يقال يجب حملها على الانشاء لاصالة عدم
صدور امر آخر عن الموكل غير ما شهدا به فيكون هذا الصادر انشاء لا اقرارا فيلزم الحكم بصدوره عنه غير ما ذكر
كما لا يخفى لانا نقول هذا معارض باصالة عدم ثبوت الحق بهذه الشهادة ومع هذا فما ذكر لا يتحقق فيما لو احتمل
ان يكون احدهما شاهدا بالاقرار والآخر بالانشاء فتدبر لا يقال الاصل في شهادة العدلين القبول حتى يثبت
الفساد وههنا لم يثبت الفساد فيجب القبول لانا نقول هذا الاصل غير مسلم لعدم الدليل عليه
ان لم يختلف الشاهدان بالاختلاف المفروض كما لو اطلقا معا او اطلق احدهما واحتمل الشهادة بالانشاء او
بالاقرار فالظاهر جواز الاعتماد على شهادتهما ح لانها تحمل على احد التقديرين والشك بينهما لا تأثير له في المنع
من الاعتماد فتأمل لو شهد احدهما على عقد الوكالة والآخر على اقراره بها فصرح في التحرير والتذكرة بانه
لا يثبت الوكالة ح وهو جيد لما نبه عليه التذكرة بقوله لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل منهما منه
صرح في التحرير والتذكرة بعدم الثبوت لو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الآخر اشهد انه اقر انه جريه او انه
اوصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة وكذا في اذن بالتصرف وذلك لانهما اختلفا بلفظهما
لا يشترط في ثبوت الوكالة وصحتها حضور الوكيل عندها ولا علمه بها فلا يضر جهله بها كما صرح في التذكرة والتحرير
اما لو قال لا اعلم صدق الشاهدين فصرح في التذكرة بانه لا يثبت الوكالة فانه لم يقدح في شهادتهما على اشكال
ام هو ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتماد في السماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بالتزكية غير قادح

لا يعتبر في ثبوت حضوره وصرح في التذكرة بانه لو شهد اثنان بان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا
واما انعزله عنه فيشكل لان معنى ذلك انا لم اعلم الى الان وقبول الوكالة يجوز متراخيا وما ذكره جيد مع ظهور القصد
هل يتوقف ثبوت الوكالة بالشاهدين على حكم الحاكم او كما في ثبوت هلال شهر رمضان بهما استظهر في مجمع الفائدة
الاول من كلام الاصحاب قائلا العلم الظاهر من كلامهم انه لا يكفي الاتيان بالشاهدين مع عدم ضم حكم الحاكم الا ما استثني
مثل الهلال ودليله غير واضح وكذا المستثنى فانه غير مضبوط وقد اعتبره في شرح الشرايع على ما تر فيه ان الحرج اذا
الامر في الوكالة اسهل وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال الوكالة الشهادة في مقام المشاجرة في ثبوت الوكالة كما
ادعى انه وكيل زيد وانكره فهنا يتوقف الوكالة بالشهادة على حكم الحاكم ولو كانت في مقام استيفاء الحقوق من غير
منازعة كما اذا ادعى انه وكيل زيد في اخذ دينه او وديعته فهنا لا يعتد الحكم بعد ما يتوقف على ذلك دفعا للحرج وينبغي
التنبيه على امور لو اقام البينة على الغائب بانه وكله سمعت بينته وحكم على الغائب كما صرح به في التذكرة والقواعد
والتحرير وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب هنا ما ذكره في التذكرة
ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا فيقيم البينة على ذلك اجماعا عندنا لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة وكذا حضوره
وعضد ما ذكره قول التذكرة يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وكلني وكذا عند علمائنا اجمع لانه لا يعتبر رضاه في
سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره صرح في التذكرة بانه اذا قال لمن عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل
لم تسمع دعواه قائلا لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لذلك وما ذكره جيد
لو اختلفا في الوكالة فادعاها احدهما او انكرها الاخر فالقول قول منكرها مع عدم البينة للمدعي كما في الغنية والنافع
والشرايع والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في الشرايع والتذكرة والروضة
والمسالك والكفاية بان الاصل عدمها وزاد في التذكرة ومجمع الفائدة قائلين لانه منكر ونبه عليه في الرياض بقوله لعموم الخبر
البينة على المدعي واليمين على من انكر وينبغي التنبيه على امرين الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه مطلقا كما صرح
في النافع والقواعد والتحرير والتذكرة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ولا فرق
في ذلك بين كون المنكر الموكل او الوكيل كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض وبل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وكون الوكيل مدعيا ظاهر واما كون الموكل مدعيا فقد صرح في جامع المقاصد وغيره
والرياض فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط القيام في وقت معين وحصل الاختلاف بعد
انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويصير العقد لازما وانكره الوكيل ليتزلزل العقد ويتسلط على
الفسخ لو اختلفا في التفريط فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر مع عدم البينة
للمدعي كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في الشرايع بعموم قوله صلى الله عليه واله اليمين على

رانكر

رانكر ونبه عليه في الروضة بقوله لانه منكر وفي مجمع الفائدة بقوله وهو ظاهر للاصل وحمل فعل المسلم على عدم ترك الواجب وفعل
الحرام وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية والمقنعة والتحرير وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني حكم اليمين هنا كما صرح به في التحرير والروضة بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه صرح في التحرير بانه اذا تلف فادعى الضمان عليه سواء كان التالف المال او ثمنه او مثمنه
وسواء كان بجعل او غيره وهو جيد لو اختلفا في قيمة التالف على تقدير ثبوت الضمان فادعى الموكل
انها عشرة مثلا وانكره الوكيل وقال انها خمسة فالقول قول الوكيل حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في الغنية والنافع
والارشاد واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في
الرياض واحتج عليه في الروضة باصالة عدم الزائد المدعى عليه وفي مجمع الفائدة بقوله لانه الغارم والاصل براءة الذمة
انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية والروضة ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
لو اختلفا في العزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما
صرح به في النافع والتبصرة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض حاكيا عن الغنية دعوى الاجماع
عليه وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في التبصرة لو اختلفا في الاعلام بالعزل فادعاه الموكل
وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في الكفاية والغنية والنافع والتبصرة والرياض بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه مضافا الى ما ذكره بوجوه احدها قائلا ولو اتفقا على انهما لكن
اختلفا في العزل او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف بعد الاتفاق عليهما ولا بينة فالقول في جميع ذلك قول
الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية السابقة وخصوص
بعض المعتبرة في الثاني في امراة وكلت اخاها لتزويجها ثم عزلته بمحضر الشهود وادعت اعلامه بالعزل وانكره الاخ
فلما اتى عليه السلام فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله عليه السلام
وامضى تزويج الاخ واحلفه والرواية طويلة مروية في التهذيب في كتاب الوكالة وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في
الغنية لو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او ثمنها او
غيره فادعى الوكيل انه تلف عنده من غير تعد ولا تفريط وانكره الموكل وادعى بقاءه عنده فالقول قول الوكيل مع عدم
البينة للموكل كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع والقواعد والارشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح بدعوى الاجماع عليه
في ذلك قائلا وجه القبول مع مخالفة الاصل بعد الاجماع ما ذكره المصنف وغيره ما ذكره اولا وقال في الكفاية لو اختلفا في
التلف فالقول قول الوكيل عند الاصحاب وما نبه قول الرياض لا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع في ذلك وصرح في القواعد وهو
الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية وما نبه على ما في مجمع الفائدة الشهرة عليه مع عدم الاشارة الى الخلاف ومنها ما احتج به
على ذلك في الشرايع والتذكرة والروضة والرياض قائلين انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف غالبا فاقتصر ترك

دفعاً لالزام المعيفة وغالباً ومبنى على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله انما تتم قوله في دعوى التلف لانه امين
مع المال المصلحة [illegible] وربما كان ما ادعاه في دعواه ويتعذر عليه اقامة البينة فانتهى الحال الى المخوم المرجب لاشاعة الفاحشة
من الدخول في الامانات مع شدة الحاجة اليها وينبغي التنبيه على امور   انما يقبل قول الوكيل مع يمينه لا مطلقا
كما صرح به في الغنية والتذكرة والقواعد والتحرير ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه   لا فرق في ذلك
بين دعوى التلف بامر ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق كما صرح به في القواعد والتحرير والتذكرة والمسالك
والرياض فيه في ذلك على دعوى التعدي وعليه فلا فرق بين ان يدعي تلفهما بسبب ظاهر كالغرق والحرق وغيره كالسرق
عندنا وبعض ما ذكر قول الرياض لا خلاف في ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في ظاهر المسالك
الموضع القواعد والتحرير والتذكرة والمسالك بالوكيل في قبول دعوى التلف مع يمين الاب والجد والحاكم وامينه
والوصي وزاد في التذكرة والتحرير والقواعد فالحق به كل من بيده امانة وعد في الاولين منهم المضارب والمرتهن
والمستام وزاد في الاول المودع والشريك   اذا ادعى امرأة مدعيا وكالة على تزويجها او اطلاقها
لكن بحيث يشمل التزويج فانكرها الموكل وقال اني ما وكلتك فالقول قول المنكر مع عدم البينة للمدعي كما في النهاية والغنية
والنافع والشرائع والتبصرة والتحرير والتذكرة والقواعد والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه
ونفي عنه [illegible] بان ما ادعاه وزاد في الاول لعموم الخبر المتقدم وينبغي التنبيه على امور   انما يقبل قول
المنكر مع يمينه لا مطلقا كما في النافع والشرائع والتذكرة والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض   يجب على الموكل فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلقها مع كذبه
وصدق الوكيل بالمدعى وعدم علم المرأة بصدقه وامكان التزويج لها كما صرح به في النهاية والغنية والنافع والشرائع
والارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والرياض وهو ظاهر مجمع الفائدة
والمروج منها [illegible] عدم الخلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها ما ذكره في التذكرة فقال لئلا يحصل الزنا
بنكاحها [illegible] وبعض ما ذكره الا قول الرياض [illegible] ذو حجر بانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم
ونافيا قول النهاية ان العقد قد ثبت عليه ومنها ما استدل به في التذكرة والرياض من خبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو
لازم لي فيشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال
يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج
ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل
فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام وقد اباح الله تعالى لها ان تتزوج وهل يجب عليه الطلاق ولو
مع العلم بانه لا تتزوج بغيره او يختص بصورة احتمال التزويج ظاهر الطلاق [illegible] يقتضي الاول الا انه لم يدع صورة العلم وبذلك

بنفسه ولذا

فينصرف الى صورة الاحتمال لانه الاحتمال الشائع [illegible] ولكن مراعاة الاولى احوط وهل يجب عليه الطلاق مع علم المرأة بصدق الوكيل
وعلمه بعلمها بصدق الوكيل او لا ظاهر الطلاق المشار اليه الاول وفيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو في غاية القوة وهل يجب
الطلاق فوريا او لا ظاهر الطلاق [illegible] والفتوى [illegible] لكن [illegible] في الرواية وفي التذكرة والرياض يتعين الاول وهو
احوط بل في غاية القوة   يجوز للمرأة ان تتزوج بغير المنكر حيث علمت بانكاره ولم يعلم بصدق الوكيل كما صرح
في النهاية والقواعد والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ويدعي اتفاق [illegible] عليه بعضهم فقال بعد الاشارة الى الرواية المتقدمة وما تضمنته من جواز [illegible] في التزويج من غير
الاصحاب لما تقدم من فساد العقد [illegible] الكتب في [illegible] بطلانه نصفا انما هو بتقصير الوكيل في ضمانه مبني على ما ذكره من صحته
في التذكرة وجامع المقاصد والروضة قائلين لانه لم يثبت عقده وهو جيد ولو علمت بصدق الوكيل فلا يجوز لها
التزويج حتى كما صرح به في التنقيح وجامع المقاصد والمسالك لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة
بالحال وقد صرح بهذا التفصيل في الجزئين وهل يجبر الزوج المنكر على الطلاق [illegible] المعتمد الاخير كما صرح به في
وصرح به في الاخير بلفظ قائلين لانتفاء النكاح ظاهرا ومبني في التذكرة على الاول وقال يلزم الموكل بطلاقها لا
الالزام لازالة الاحتمال وهل تتسلط المرأة حينئذ على الفسخ او يتسلط الحاكم على الطلاق اشكال ولذا توقف فيه في جامع
المقاصد قائلا ومتى ابقاها والمرأة ممنوعة من النكاح وفيه ضرر عظيم فيحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر ويحتمل تسلط
الحاكم على الطلاق لان له ولاية على كل ممتنع ولا ريب ان الموكل ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه
تحقق الزوجية او الطلاق ومبني على ما ذكره في ذلك والرابع يتوهما وجه نفي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط
الحاكم على الطلاق لان له ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى يطلق اجبارا والاحوط الاقتصار على طلاق المنكر
خصوصا فيما اذا لم يترتب على تكرر [illegible] بل الحكم بوجوب الاقتصار على ذلك هو الاقرب لاحتمال الاطلاق
في غاية القوة   صرح في التنقيح بانه لو طلق الموكل [illegible] لمدعي دعوى المرأة كان اعترافا بالعقد فيلزمه نصف ظاهرا
ولو لم [illegible] لزمه بالمنا وفيما ذكره نظر   لو قال الموكل ان كانت زوجتي فهي طالق فاطلق في جامع
المقاصد صحته قائلا لان الطلاق انما يقع على هذا التقدير حتى لو طلق [illegible] هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب الواقع
على تقدير تحققه وفصل في الرياض فقال لو وقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي طالق صح ولو
يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مسندا الى نسيان التوكيل والا صح
وكذا في نظائره كقوله من يعلم ان يوم الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود   اذا ادعى رجل
بعد [illegible] مدعيا وكالة على ذلك وانكره الموكل وقال اني ما وكلتك في ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وهل
يجب عليه هبة المدة مع علمه بصدق الوكيل وعدم علم المرأة بذلك واحتمال التزويج لها بعد حلفه على الانكار كما يجب الطلاق
في الدوام اولا اشكال والاحوط الاول بل هو الاقرب ولها التزويج بالغير بعد حلفه على الانكار ان لم تعلم بصدق الوكيل
وان علمت به فلا تتزوج بعد هبة المدة ولا يجبر المنكر عليها وهل لها الفسخ او للحاكم الهبة او لا [illegible] فيها الاقرب الى خبر

لو باع الوكيل الشيء الذي وكل في بيعه بثمن وانكر الموكل الاذن بذلك الثمن كما لو باعه بالف فقال الموكل انما اذنت
لك بالبيع بالفين فالقول قول الموكل مع عدم بينة الوكيل على ما يدعيه كما صرح به في الغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتلخيص
والتذكرة والتحرير والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وعليهم وهو ظاهر اطلاق اللمعة وفي التذكرة فانه في معنى ما احتج
على ما ذكره بانه اصالة عدم الاذن ولانه اختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كالقول قول
الموكل في توكيله في غيره وكذا لو اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ويعضده ما ذكره اولا قول المسالك
هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة وكما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله وبعاصد
الصادرة منه ولاصالة عدم صدور التوكيل الذي يدعيه الوكيل لا يقال ان دعوى الموكل حينئذ تستلزم حمل الوكيل خائنا
لتصرفه على غير الوجه المامور به فيكون القول قوله لانه امين والاصل عدم الخيانة لانا نقول ذلك انما يتم لو كان الموكل
والخيانة في بعض متعلقاتها كالوادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عن تقبض المسلم والتعدي
فيه بوجه وهنا ليس كذلك لان اختلافهما في صفة التوكيل يؤل الى الاختلاف في اصله لان الموكل منكر لاصل الوكالة على
الوجه الذي يدعيه الوكيل به بجملة الذي يقتضي العقود في اصلها يقتضيه صفتها والقول الذي يعلله المصنف رحمه الله ضعيف
ومما قوله الكفاية لانه منكر وما ... قول الرياض لا اختلاف في ذلك في الظاهر لاصالة ورجوعه كدعوى الى اصل الوكالة
المقدار الذي ينكره المالك ثم اورد الايراد الذي ذكره في المسالك ثم اجاب عنه بنحو جوابه وينبغي التنبيه على امور
الاول يقبل قول الموكل مع يمينه مطلقا كما صرح به في النافع والشرائع والارشاد والقواعد والتحرير والرياض بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه ويدل عليه عموم النبوي المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر

الثاني لا فرق في قبول قول الموكل بين كون
السلعة باقية او تالفة كما صرح به في التحرير وهو ظاهر اطلاق باقي الاصحاب

الثالث اذا حصل الاختلاف المفروض قبل
البيع من الوكيل فصرح في المسالك بان الوكالة تندفع حينئذ بمجرد الانكار وفيه نظر فتامل

الرابع اذا حلف الموكل على ما يدعيه ولم يرد
بيع الوكيل بطل البيع ظاهرا فيأخذ الموكل عين ماله من يد من هي في يده ان كانت موجودة وان كانت تالفة رجع الى مثلها ان كانت
مثلية والى قيمتها ان كانت قيمية كما صرح به في الغنية والنافع والشرائع والارشاد والقواعد والمختلف والتبصرة والرياض و
ادعى فيه انه المشهور وانكر ثم قال بل لعله عليه عامة المتاخرين وحكاه في الكفاية عن المبسوط ثم حكى فيه عن النهاية القول بانه يلزم
الدلال اتمام ما حلف عليه المالك ثم قال ولعل قول الشيخ على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة وتكون القيمة مساوية
لما ادعاه المالك والمحكي في النافع والرياض بصورة التلف في الرجوع الى المثل في المثلي والى القيمة في القيمي او تعذر استعادتها

الخامس الظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع ما ذكر ولكني لم اجد مصرحا بما ذكر كتاب
مسائل الوقف

القول في الصدقة **مقدمة** ان الصدقة في لسان المتشرعة اسم للتطوع
بتمليك العين بغير عوض وفي المدروس بانها العطية المتبرع بها من غير نصاب للقربة وفي التنقيح
بانها العطية المقرونة بالقربة وصح في الروايات بان الهبة والصدقة والهدية بمعنى واحد غير انه
ان قصد الثواب والتقرب الى الله تعالى سميت صدقة وان قصد بها التودد والمواصلة لا التقرب
سميت هدية وهبة ويظهر منها ... وكان الصدقة لا تكون الا مندوبة لان التطوع لا يصدق على المندوب
كما نبه عليه في التنقيح فلا تكون الزكوة والكفارات الواجبة والعطايا المتقرب بها الى الله تعالى
الواجبة بنذر وشبهه صدقة حقيقة وربما يعاضد ما ذكر او يعضده العرف ولكن ينافي ذلك امور
احدها الاخبار الكثيرة بل المتواترة المصرحة باطلاق الصدقة على الزكوة والكفارة وثانيها ورود
النهاية والروايات والتاريخ والمعتبر والقواعد والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد بل كلها الكفاية وغيرها ان الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم وثالثها
ان المندوبة تحل لهم كما في ... والبيان والذخيرة والجملة الظاهر من الاخبار وكلمات
علمائنا الابرار ان لفظ الصدقة موضوع للاعم من الزكوة والكفارات والعطايا الواجبة بالنذر
وشبهه والاوقاف والعطايا المندوبة المقصود بها التقرب الى الله تعالى نعم يظهر من المدروس والتنقيح
اولى ذلك لكن يرد عليه ان بعض الاحكام المذكورة في هذا الباب مختص بالمندوبة ولا يشمل الواجب
قطعا ولا يبعد ان يقال المقصود في هذا الباب هو الصدقة المندوبة التي هي موقف جميع الاحكام
المطلقة في كلامهم في هذا الباب على لفظ الصدقة المجردة عن القرينة منصرفة الى المندوبة
التي هي الشائعة المتبادرة ولا يبعد حمل اطلاق الاخبار عليها لانها المتبادرة منها وان قلنا بوضعها
للاعم من الواجبة والمندوبة فما ذكره في التنقيح من التعريف يكون ناظرا الى هذا الاعتبار فتامل

فصل
لا اشكال في مشروعية الصدقة وكونها من العبادات المندوبة التي فضلها
عظيم وثوابها جسيم والحجة فيه بعد انه مما لا ريب فيه وظهور اتفاق الاصحاب عليه قوله تعالى ...
الثاني الايات الكثيرة منها ما نبه عليه في المدروس والرياض من قوله تعالى والذين في اموالهم
حق للسائل والمحروم ومنها قوله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده وان الله هو التواب
الرحيم ومنها قوله تعالى فاما من اعطى واتقى وصدق بالحسنى الثالث الاخبار الكثيرة و
تشتمل على بيان ان للصدقة فوائد كثيرة منها انها مفتاح الرزق وتزيد في المال كثرة وتنفي الفقر
وتخلف البركة وتقضي الدين ويدل عليه جملة من الاخبار احدها خبر ثابت بن ابراهيم عن ابي عبد الله
قال الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة وثانيها خبر السكوني عنه قال حسن الصدقة يقضي الدين
ويخلف بالبركة وثالثها خبر اسحق بن غالب عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلام قال البر والصدقة

ينفيان

٢ حيث قال بعد الاشارة الى عبارة النافع في هذه العبارة ما يدل على ان التطوع لا يصدق الا على المندوب ... انه مراده ههنا الاعم ... بحيث يشمل الفرض ... فالاولى ان يقال ... العطية المتقرب بها ...

٢ وانفقوا من خير يوف اليكم ومنها ما نبه عليه في الرياض من قوله ...

ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة السوء ورابعها خبر سعد بن طريف
عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله فاما من اعطى واتقى وصدق بالحسنى بان الله يعطي بالواحدة عشرة الى مائة
الف فما زاد فسنيسره لليسرى لا يريد شيئا من الخير الا يسره الله له وخامسها خبر الكرخي عن ابي
قال قال رسول الله تصدقوا فان الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله وسادسها
خبر هرون بن عيسى قال قال ابو عبد الله لمحمد ابنه يا بني كم فضل معك من تلك النفقة
قال اربعون دينارا قال اخرجها فتصدق بها قال انه لم يبق معي غيرها قال تصدق بها
فان الله عز وجل يخلفها اما علمت ان لكل شيء مفتاحا ومفتاح الرزق الصدقة فتصدق بها ففعل فما
لبث ابو عبد الله الا عشرة ايام حتى جاءه من موضع اربعة الاف دينار فقال يا بني اعطينا لله اربعين
دينارا فاعطانا الله اربعة الاف دينار وسابعها خبر موسى بن بكر عن ابي الحسن قال استنزلوا
الرزق بالصدقة وثامنها المروي عن نهج البلاغة عن امير المؤمنين انه قال اذا املقتم فتاجروا الله
بالصدقة ومنها انها تدفع الامراض ويدل عليه جملة من الاخبار احدها النبوي الذي اشار
اليه في المدروس والرياض ان الله ليدفع بالصدقة البلاء والدبيلة والحرق والهدم والجنون الى ان
عد سبعين بابا من الشر وثانيها خبر عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق عليه السلام داووا مرضاكم
بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة وثالثها خبر الحسن بن علي بن ...
عن ابي الحسن عليه السلام عن ابيه قال قال رسول الله داووا مرضاكم بالصدقة ورابعها خبر معاذ بن مسلم
قال كنت عند ابي عبد الله فذكروا الوجع فقال داووا مرضاكم بالصدقة وما على احدكم
ان يتصدق بقوت يومه ان ملك الموت يدفع اليه الصك بقبض روح العبد فيتصدق فيقال له رد عليه
الصك ومنها انها تزيد في العمر ويدل عليه بعض الاخبار السابقة ومنها انها تدفع ميتة السوء
ويدل عليه بعض الاخبار الماضية وخبر ... الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن الصادق
قال قال رسول الله الصدقة تدفع ميتة السوء ومنها انها توجب حسن خلافة الله على ولده
بعده ويدل عليه خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال ما احسن عبد الصدقة في الدنيا الا احسن الله الخلافة
على ولده من بعده ومنها انها تظله يوم القيامة ويدل عليه خبر عبد الرحمن بن زيد عن ... قال
ان ارض القيامة نار ما خلا ظل المؤمن فان صدقته تظله ومنها انها ذخيرة ويدل عليه خبر
محمد بن العباس عن ابيه عن الرضا قال قال النبي خير مال المرء ذخائره الصدقة ومنها انها تدفع
البلاء وتكون جنة ويدل عليه خبر ابي عمر الحذاء عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انها
المدحية ومنها انها مكملة للايمان ويدل عليه خبر المفضل بن عمر عن الصادق قال لا يستكمل العبد
حقيقة الايمان حتى تكون فيه اربع خصال الحسن خلقه ويسخي نفسه ويمسك الفضل من قوله ويخرج الفضل من ماله ومنها انها

٢ انها تخلف البركة ويدل عليه بعض الاخبار السابقة منها

٢ الفضل

غضب الرب جل جلاله وتقع في يك ويمحى الذنب العظيم وتهون الحساب وتزيد في العمر ويد لي اخبار
معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام ان الله لم يخلق شيئا الا وله خازن يخزنه الا الصدقة فان الرب يليها بنفسه
وكان ابي اذا تصدق بشيء وضعه في يد السائل ثم ارتده منه فقبله ولثمه ثم رده الى يده في بيان ان صدقة
الليل تطفي غضب الرب تعالى ويمحى الذنب العظيم ويهون الحساب وصدقة النهار تثمر المال وتزيد في
العمر   الصدقة عقد يفتقر الى ايجاب وقبول كما صرح به في الشرائع والارشاد و
القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والدروس وما في الروضة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما
صرح به في الرياض حاكيا عن بعض انه حكى عن ظ دعوى اجماع الامامية على ذلك فلا تقبل مسلما
بل يحتاج الى الايجاب وهل يشترط فيهما اللفظ والعربية والماضوية وغيرها الاقرب بل يكفي الايجاب
والقبول الفعليين فيه مولانا احدهما انه يشترط فيهما اللفظ وجميع ما يشترط في العقود اللازمة
وقد صار اليه بعض فاته لا يعتبر في ايجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في العقود اللازمة وقد حكى هذا
في الرياض عن جماعة وثانيهما انه يكفي الايجاب والقبول الفعليين وهو للدروس والرياض وحكاه
فيه عن بعض اصحابنا للقول الاول الاصل وهو مدفوع بما سيأتي مما دل على عدم اشتراط ذلك
وللقول الثاني وجوه منها ما تمسك به في الرياض من اطلاق النصوص الدالة على لزوم الصدقة
بعد القبض وقصد القربة فانه لو لم يكن اشتمالها على ما ليس بايجاب وقبول بل لزم الاتيان بهما
ولو فعلا لازما لنبه فان مع عدم تنبههما لا يعلم كونه صدقة فمال الى عدم اعتبار الاطلاق بحكم
التبادر الى ما خلا منهما البتة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها فحوى ما دل على جواز
المعاطاة في البيع واكثر العقود ومنها خلو الاخبار عن اكثر عبارات علمائنا الابرار عن الاشارة
الى لزوم شيء من الامور المذكورة مع توفر الدواعي ومنها السيرة المستمرة من زمن النبي الى
الان فانا كثيرا ما نجد الصدقات الواقعة في هذه الازمنة خالية عن الايجاب والقبول اللفظيين ومنها
ان الايجاب والقبول اللفظيين يوجبان امتناع كثير من الفقراء الاعزة عن تناولها كما لا يخفى
وهو مناف للحكمة في شرعيتها ومنها ما دل على لزوم اعلام الفقير بان المدفوع اليه زكاة فتأمل
فاذن المعتمد هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول الا ان في جميع ما ذكر من الصدقة
المندوبة وربما يشير الى ذلك عبارة اكثر الكتب المتقدمة الصدقة عقد يفتقر الى ايجاب وقبول
وصرح في الجامع بانه لا يملك الفقير الزكاة لا بالايجاب والقبول الثاني يستثنى مما ذكر
الابرآء ان جعلناه صدقة فانه لا يتوقف على القبول الثالث يشترط في الايجاب والقبول الفعليين   اللفظيين
افادتهما التسليم بالمراد فلا يكفي الظن بخلاف اللفظيين فانه يكفي فيهما الظن المعتبر عند اهل اللسان
يشترط في الصدقة بقبض المستحق اياها فلو لم يقبضها لم يملكها بمجرد الايجاب

القبض

القبض وقد صرح بهذا الشرط في الشرائع والنافع والارشاد والقواعد والتبصرة والتحرير والتذكرة و
الدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض وله وجوه منها ما ادعوا الاتفاق
عليه ومنها انه صرح في الرياض بانه في ظاهر المبسوط وصريح الغنية الاجماع انها متبعة وينتهما الى سبع
الكفاية بنسبة ذلك الى الاصحاب وثانيا بتصريح الرياض بانه لم يجد في ذلك خلافا ومنها ما تمسك
به في الرياض من ان الاصل بعد لزوم كما في نفسه بل عدمها الا بالقبض اقتصارا على المتيقن المخالفة
بلزومها حكم التبادر بالصدقة القبض ومما ذكره نظر فتدبر ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا
من الخبر في الدين وصف احدهما بالصحة الوارد في الرجل يتصدق على ولد له وقد ادركوا
قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وينبغي التنبيه على امور الاول اشترط في القبض ان يكون برضا
المالك فلو قبض بغير رضاء المالك لم يصح كما صرح به في الشرائع والنافع والارشاد والقواعد
التبصرة والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والرياض وله وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
تصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها ما تمسك به
الرياض ايضا من الخبرين المشترطين للقبض فيها فانما تمسك به في جامع المقاصد وكذا الرياض
من ان القبض المعتبر هو المأذون فيه شرعا الا ان المنهي عنه غير منظور اليه في نظر الشارع كالمعدوم
الثاني الظاهر انه لا فرق في ذلك بين الصدقات الواجبة والمندوبة وقد صرح في جامع
بتوقف تملك الفقير للزكاة على القبض الثالث لا يشترط التصريح بالاذن كما توهم
من الشرائع والقواعد والتبصرة والتحرير والتذكرة واللمعة لتصريحها بانه لو قبضها من غير اذن لم ينتقل
اليه مع ان الظاهر من الاذن هو التصريح بالرضا بل يكفي مطلق الرضا ولو علم بشاهد الحال الى التحويل
ولذا صرح في الشرائع والارشاد بانه لو قبضها من غير رضا المالك لم ينتقل اليه الرابع لو وكله
الايجاب لم يكن للوكيل الاقباض كما صرح به في الروضة الخامس صرح في الارشاد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
باشتراط الاقباض فان اراد مطلق القبض مع الاذن فلا اشكال وان اراد معناه اللغوي ففي كونه
اشكال بل الظاهر كفاية مطلق القبض مع الاذن وان لم يصدق عليه الاقباض لعموم الادلة ولذا صرح
في اللمعة وغيرها بانه يشترط القبض فقد اجاب اصحابنا بشرط القبض في المسألة من دون تعرضه للاقباض
الاصحاب على المختار   يشترط في الصدقة قصد القربة كما في سائر العبادات فلو خلت منه لم تصح
ولا تفيد الملك وقد صرح بهذا الشرط في الشرائع والارشاد والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة
والدروس واللمعة والروضة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها تصريح الرياض بان ظاهرهم الاتفاق
عليه ولا نسبه في الكفاية الى الاصحاب ويدل عليه كلام بعضهم عدم الانفاق عليه لان الابراء صدقة الا يصح الرجوع

على قصد القربة لقوله تعبد ... لا ... انما تطلق على معنيين خاص وعام وان الاراء منه
بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص ويؤيد ما ادعاه من الاتفاق تصريح الرياض بانه لا خلاف
في ذلك ومنها ما تمسك به في التذكرة من انها طاعة وعبادة[2] ومنها ما تمسك به في ذلك فانه قد
نقل الاتفاق رواية هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو عبد الله
لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى لدلالته على ما ذكره في قوله تسقط ذلك الرواية
الصحيحة الدالة عليه وفي الرياض بقوله لما ترى في الوقف من المعتبرة المستفيضة الدالة على انه لا صدقة
الا ما اريد به وجه الله سبحانه ونحوها كثير من النصوص وينبغي البناء على ما هو الاوفق بالطلب اكثر
الكتب المتقدمة توقف الصدقة على قصد القربة فيلزم توقف جميع ما يندرج تحت الصدقة عليه
فيه اشكال ولا يبعد دعوى انصراف اطلاقهم الى الصدقات المندوبة المتعارفة فليس منها الزكوة
وان توقفت على قصد القربة ولا الوقف وان توقف عليه ولا الابراء ولا الكفارات ولا مجهول الاموال
المجهول مالكها في الفقراء فكيف كان فالاحوط اعتبار[3] الاقرب فيها انه لا يشترط فيه لوجه الله الراد
تقصد القربة بما تقدم ادعاء في كتاب العبادات الرابع صرح في التحرير بانه لو خلت من العقد
المذكور لم يفيد الملك يكن لو تلفها الاخذ باجماعنا انها لك لم يضمنها الا باصرة فيها وفيما
ذكره نظر حيث يكون الدافع جاهلا بالحكم والمدفوع اليه عالما وكيف كان فالاحوط عدم الضمان
الثاني اذا دفع الصدقة الى مستحقها على الوجه المعتبر شرعا بحيث صارت ملكا له
فهل يجوز لدافع الصدقة ان يتملكها قبل الدفع ان تملكها بعقد من العقود المملكة كالبيع والصلح
والهبة والصدقة او لا يجوز له ذلك ولا يصح ذلك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
انه يجوز له ذلك ~~ولا يصح اختلف الاصحاب في ذلك~~ ويتملكها بكل عقد مفيد لنقل الملك وهو للخلاف
والسرائر والكافي والشرائع والمعتبر والمنتهى والارشاد والتحرير والقواعد والبيان
ومجمع الفائدة والذخيرة والرياض الثاني انه لا يجوز ذلك وقد حكاه في التنقيح عن الشيخين وكذا
حكاه عنهما في الغنية لان الشيخ في النهاية وما تصدق به لوجه الله تعالى فلا يجوز ان يرجع اليه بالبيع
او الهبة والصدقة ان رجع اليه بالميراث كان جائزا ولا يجوز اذا تصدق على غيره بدار او ارض
او غيره او غرض من الاغراض لم يجز تملكه منه ولا من غيره هبة ولا صدقة الا ان يملكه بميراث من غير
للقولين وجوه منها انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على جواز ذلك فانه قد قال دليل الجواز مع
الاجماع عمومات الايات وعموم الادلة ولانه على المعتبر لانه لا يمكن ان يملك ما اخرجه
في الصدقة ولا باس لعوده اليه بميراث وشبهه وهو قول علمائنا اجمع لان العلة لا يجوز لو اشتراها

لم يفتح

لم يفتح ثانيا ما نبه عليه في المنتهى بقوله يكره للانسان شراء صدقته وان تباعا وبالجملة تملكها
اختيارا ولا باس بعودها اليه بميراث وشبهه ذهب اليه علماؤنا اجمع واكثر اهل العلم قوله
وقال ... لا يجوز ونقله في مقام اخر لو اشتراها بعقد البيع ملكها بلا خلاف من
العلماء الا احد فانا لنا ما اشار اليه بقوله فلا شك في عبارة الشرائع يكره ان يملك
ما اخرجه بالصدقة اختيارا واجبة كانت او مندوبة ولا باس اذا عادت اليه بميراث وشبهه هذا
الحكم مجمع عليه بين الاصحاب[2] ومنها ما ادعى اليه في الذخيرة فانه ذكر ان تملك ما تعدد
~~اختيارا ولا اتيان لدعوى الاجماع هنا ... في المعتبر والمنتهى ... لكم ... نفي~~
~~الباس في تملكها اذا عادت اليه بميراث وشبهه ... لا ... نعم~~
~~في الغاية ... تملك ... واجبة كانت او مندوبة~~ لا اعلم خلافا في ذلك
بل قال العلم في انه لا خلاف فيه بين العلماء وذهب بعض العامة الى التحريم تملك ما يتصدق
به اختيارا او لا خلاف بين اصحابنا في عدم التحريم ونقل جماعة دعوى الاجماع عليه ومنها
ما نبه عليه في الرياض قائلا بكره ان يملك ما دفع لذكره بل مطلق ما اخرجه في الصدقة اختيارا
اجماعا كما في كنز في المنتهى ... لا خلاف فيه بين العلماء في ~~... المختلف~~ وفي مقام ذكر
خلاف بيننا في عدم الجمع دعوى الاجماع عليه وسادسها ما صرح به في السرائر بعد نقل
عبارة النهاية المتقدمة قال لا خلاف بين المحصلين ولا اجماع منعقد على انهم ان يتملكوا بالبيع والهبة
او الشراء او غير ذلك ... اجزاء ... او رده ... لا اعتقاد لا دليل عليه من كتاب ولا
الاجماع لان المتصدق عليه قد ملك الصدقة وله بيعها على من شاء من الناس ... ان
المتصدق او غير بغير خلاف وشيخنا قد رجع عما قاله في ... في الجزء الاول من
الزكوة فقال مسألة يكره للانسان ان يشترى ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور وبه قال ابو حنيفة و
ان شافعي ومالك البيع مفسوخ الى ان قال ... في مسألة فان قالوا لنا قولهما والحديث
في نهاية ... تلك اخبار آحاد يوردها ايرادا لا ماعداها بالفاظها عن اعتقاد بصحتها
وسابعها ما قاله العلامة في المختلف ... الى كلام النهاية والسرائر وان على نجيب
كلام الشيخ في موضعين الشيخ مطلق لفظه لا يجوز على الكراهة كثيرا في النهاية ومنها ان اكثر
الكتب المتقدمة لم تنبه على خلاف احد من الاصحاب في الجواز وتاسعها ان الظاهر اتفاق
جميع ... المتأخرين من الاصحاب على القول بالجواز ومنها ما صح من في المنتهى من ان دفع
الفقير ما اتيا بها اولى وبه نظر ان المستحق المدفوع اليه الصدقة قد ملكها بقبضها ... له التصرف
فيها ببيعها وهبتها من المالك الدافع لها والمتصدق بها عليه لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم

[2] وقد قال ابو ... وما امر والا ليعبدوا الله مخلصين ... الاخلاص بالقرب

[3] ذلك القصد في جميع ما يسمى صدقة الثاني

[2] ... دعوى الاجماع ... في الحكم بين ... المتصدق ... وما اذا ... الاصحاب ...

وابقائها

ويتفرع على هذا في المعتبر بقوله وان لقابض ملكها ملكا تاما فكان لمخرجها ابتياعها كما يكون لغيره
وكره جمها ثم ابتياعها ومنها ان الاصل صحة بيعها وهبتها من مالكها الدافع لها لعموم قوله تعالى واحل
الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وتدل تلك
العمومات المذكورة في مجمع الفائدة بقوله دليل الجواز مع الاجماع عمومات الايات والاخبار الدالة ٢ بالتراضي م
على جواز بيع الشيء بالتراضي مثلا والغرض تحققه في الرياض بقوله ويدل على الجواز بعد دليل
والعمومات كتابا وسنة السليمة عن المعارض بالكلية حتى انه لولا الاجماع على الكراهة لكانت
محل مناقشة بل بها في الخلاف فبقوله دليلنا قوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع ضمن ادى ومنحه
فعليه الدلالة وفي المنتهى والمدارك بقوله لنا ما يدل على جواز الشرآء قوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض وقوله تعالى فكلوا الفدية وجوه والرضا مثل ما للندا المعقد ومنها ما عول عليه في
المعتبر والمنتهى من ما النبي على العامي المرسل لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله
او الغارم او العامل عليها او لرجل اشتراها بالمال او رجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى
المسكين الى الغني ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة ٢ ومنها م
والرياض من خبر محمد بن خالد الذي وصفه في الثاني بالثقة انه سأل ابا عبد الله عليه السلام فاذا اخرجها
يعني الشاة فليقومها فيمن يريد فاذا قامت على ثمن فان اراد صاحبها فهو احق بها وان لم يرد فليبعها
وللآخر من خبر منصور بن حازم الذي وصف بالصحة في لفظ مولانا الصادق عليه السلام اذا تصدق
الرجل لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يملكها الا في ميراث وقد يجاب عنه بانه لا دلالة فيه على المدعى لان عدم
الحل كما يكون باعتبار التحريم كذلك يكون باعتبار الكراهة اذ منها لا يوصف الفعل بالحلية فنفي الحل
ملحوظ والكراهة كما نص عليه في المختلف فلذا كانت الرواية غير منافية لقول الشيخ على تقدير الكراهة
فان الحل كما يضاد التحريم كذا يضاد الكراهة فيصدق مع الكراهة عدمه ويمكن ان نقول نظر بان
المتبادر من نفي الحل الحرمة لا المعنى الاعم الشامل للكراهة فالاولى في الجواب ان يقال
ان الرواية المذكورة لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة فينبغي حملها على الكراهة
وان كانت ظاهرة في الحرمة وقد نبه على الحمل المذكور في المنتهى فينبغي التنبيه على امور الاول
ان تملك ما اخرجه بالصدقة اختيارا وان كان جائزا ولكنه مكروه وقد صرح بكراهة في الخلاف
والمعتبر والشرائع والنافع والارشاد وقواعد التحرير والبيان ومجمع الفائدة والمدارك و
الذخيرة والرياض ولهم وجوه منها ظهور اتفاق الفقهاء على ذلك كما صرح به في غاية مناظرة ما تقدم من
عبارة المعتبر والمنتهى والمدارك والذخيرة في دعوى الاجماع عليه بل صرح بدعواه في الرياض
وبعضها ولا قول للعلامة في موضع من المنتهى بالجواز وان كان تاما لكنه مكروه بلا خلاف بيننا

فلا يجمع

فلا يجمع لنا انه في مقام دليل الكراهة كان الاجماع وفي مقام دليل الجواز مع رواية من العامة
محمولة على الكراهة لعدم الصحة والاجماع ومنها ما عده الشافعي في دليل الكراهة وما في رواية
الصدقة ومنها خبر منصور بن حازم المتقدم ومنها ما نبه عليه في المنتهى والتذكرة وقال الاحتجاج على
ذلك لان الطالب للمال ربما يكون شرآء طهرتها له ولانه ربما استحيى الفقير فيبيعها منه ولم يمتنع عليه ٢ فانقصها م
فيكون ذلك وسيلة الى استرجاع ما تصدق به وربما طمع الفقير في غيرها منه فاسقط بعض ثمنها وورد على الوجهين الذين
يمكن ذكرهما في الذخيرة والرياض ما قالوا بهذا الوجه لما يصلح توجيها فحكم الحكم بل ربما يترتب
اذا عادت الصدقة اليه بميراث فلا بأس بها ولا يكره له ابقاؤها على ملكه ولا بيعه
او ما اطاعه وقد صرح في النهاية بذلك والشرايع والارشاد والقواعد والمنتهى والتحرير والبيان والمدارك ٣ والنافع والمعتبر م
والذخيرة والرياض ولهم وجوه منها الاصل كما اشار اليه في الرياض ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها
ظهور المنتهى والتنقيح في دعوى الاجماع عليه فانه قد صرح بانه لو عادت اليه بميراث لم يكن
مكروها الا ان الحسن بن حي وابن عمر قالا يصح انه لا ينتقل بميراث فلا خلاف في جوازه ومنها
ما تمسك به في التنقيح فانه لانه تملك من غير قصد ومنها ما ذكره في الرياض فان الاصل
فيه النبوي المروي في المنتهى ان رجلا تصدق على ابيه بصدقة فمات فسأل النبي صلى الله عليه وآله
فقال قد قبل الله صدقتك وردها اليك بالميراث لنا انه اذا اشترى لهم كمثل المتصدق
مع عدم العلم فلو كما اذا عاد اليه بالميراث فيكون الشرآء صحيحا من غير كراهة ولا يكره له
ابقاؤها على ملكه وصرح بذلك في البيان وكذلك مجمع الفائدة والذخيرة والرياض وفي الشرايع
والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير بقولها ولا بأس اذا عادت اليه بميراث
وشبهه لان لفظ وشبهه يفيد ما ذكرناه كما نص عليه في البيان وجمع الفائدة والذخيرة والرياض وعليه
ينبغي ان ينبه في الذي يدعيها دعوى الاجماع على ذلك والحق في جميع ما قلناه بالوكيل من وكيل
المتصدق حيث يكون جاهلا بالموضوع وصرح في البيان بانه يندرج تحت الشبه ما يشتريه
عليه مع انه لا يتوقف على شرآء الوكيل ونقصا بمن دفع الي نفقة في الجنس الرابع وصرح في
المنتهى بانه لو احتاج الى شرائها بان يكون الفرض جزءا من حيوان ولا يتمكن الفقير من الانتفاع به
بشركة غير المالك او يحصل للمالك ضرر بشرآء غيره جاز شراؤها وزالت الكراهة اجماعا وقد نبه
على ارتفاع الكراهة هنا في التحرير والبيان فتأمل جيدا الخامس لا فرق في جميع ما ذكرناه بين
الصدقة الواجبة والمندوبة كما نص عليه في الشرايع والذخيرة وهو ظاهر اطلاق ما عدا ما مر من كتب المتقدم
السادس هل يلحق الخمس بالصدقة فيما ذكرناه او لا لم اجد احدا نبه على هذا الامر بل لا يبعد ... في الجواز دون الكراهة

لا يجوز الرجوع بغير عقد في الصدقة الواقعة على الوجه المعتبر

شرعًا تبعًا للشيخ والاردبيلي من متأخريها وهي كادته تبعًا للاموين وقد صرح به لكن في السرائر وللنافع والشرائع
والقواعد والشرح والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والمختلف واللمعة والكفاية والرياض
وهو وجوه منها ظهور الاتفاق عليه في الجملة ومنها ما حكي في لفظ ابن ادريس انه صرح بدعوى الاجماع على ذلك
وبعضه قوله في التذكرة واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع ومنها ان الصدقة ان وجبت
نقل المال المتصدق به الى المستحق المدفوع اليه والاصل بقاؤه على ملكيته ومع جواز الفسخ وهو لا يكون
معارضا باصالة جواز الفسخ الثابت قبل الفسخ ولكنه ارجح لاعتضاده بمرجحات كثيرة لا تخفى ومنها عموم قوله
تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الشرائع والتذكرة والتحرير وكنز
وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض من ان الصدقة مثبتة وقصدها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير
فكيف هنه قد عوض عنها وبعد العوض لا رجوع ومنها ما تمسك به في ذلك من خبر عبد الله بن سنان الذي
وصف بالصحة عن الصادق عليه السلام وقد سألته عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه
والمروي في قرب الاسناد ومنها ما نبه عليه في التنقيح من رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام ان النبي انما مثل الذي
يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه وقد اشار الى ما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد موجهين الاستدلال
به بان العود في القيء حرام وكذا اشار اليه في الرياض مدعيا استفاضة الاخبار بمضمون الروايتين
ومنها ما نبه عليه في التذكرة قال الصادق عليه السلام لا يرجع في ما تصدق ابتغاء وجه الله تعالى ومنها ما نبه عليه في الرياض من
روايات معتبرة منها لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله فانه يرجع فيه ولا ينبغي التنبيه على
امور الاول لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة كالزكاة الواجبة والكفارة والصدقة المندوبة وقد صرح
بذلك في التذكرة وجامع المقاصد والرياض وهو ظاهر الشرائع والقواعد وكره وسنتهم
ولا ارى في الدروس وقد صرح في التذكرة وجامع المقاصد بانه مذهب ابن ادريس وزاد في التذكرة فحكاه عن اكثر الاصحاب
وصرح في الرياض بدعوى الشهرة على انتفاء الرجوع بعد القبض فلم يتعرض فيها على الاظهر الاشهر
بل يستفاد من آخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الاقرب للرجوع المتقدمة المتضمنة بالشهرة المحكية في جامع
المقاصد والرياض ومحكي في مختلف ما لكنه عن الشيخ في ظاهر قوله الصدقة المتطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام
فان من شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكانت لزوم الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة
وقد نوقش فيما ذكره اولا بالمنع من كون الصدقة المندوبة بمنزلة الهبة في جميع الاحكام لفقد الدليل عليه
قوله عندنا دال على دعوى الاجماع عليها مسلمنا لكن ما حكاه من الاجماع موهون بمخالفة معظم الاصحاب
المعظم المحكي للخلاف ومعارض بالاجماع المحكي عن ابن ادريس وقد تقدم اليه الاشارة ولا بالترجيح
مع وجوه مرجحة لا تخفى ثانيا بانه لو سلم ان الصدقة المندوبة كالهبة في جميع الاحكام لم يثبت له جواز

الرجوع فيها مطلقا اذ في الجملة بل يلزم الحكم بعدم جواز الرجوع فيها مطلقا لرجحان بعضها ان في هبة معوضة
لا يجوز الرجوع فيها فكذا الصدقة المندوبة لانها معوضة والعوض هو الثواب والقربة كما نص عليه في
فالقول ان القربة عوض بل العوض الاخروي اقوى من العوض الدنيوي ونظر في ذلك فيها
من الهبة المعوضة التي لا يجوز الرجوع فيها ما يكون العوض من الاعواض الدنيوية ويعارض ما كان لعوض القربة والثواب
ثانيا فان العوض هنا امر اخروي وقيل في الثاني من الهبة المعوضة ما يكون العوض عنها امر يرجع بينهما
ما نبه عليه في جامع المقاصد فلا وهنا شيء وهو ان كلام الشيخ يقتضي عدم اشتراط القربة في
الرجوع على حال من الاحوال لان الهبة المتقرب بها يمتنع الرجوع فيها فالكلام الاحكام فيما ماتقدم
خلاف الشيخ في هذه المسئلة او عدم اشتراطه نية القربة فيحتاط لتاني لا فرق في ذلك ايضا
بين ان يتعوض عن الصدقة المندوبة بالمال ولا كما صرح به في النافع وغيره وهو ظاهر اطلاق الرز
والشرائع والقواعد والارشاد والشرح والتي يذكرها والدروس واللمعة وجامع المقاصد وهو
الثالث لا فرق في ذلك ايضا بين ان تدفع الصدقة الى اجنبي او الى ذي رحم كما صرح به في الشرائع
والتحرير والشرح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر النافع والارشاد والقواعد
واللمعة والروضة والكفاية وغيرها الرابع هل يجوز لمن دفع اليه الصدقة ان يرد تماما الى الدافع بعد
قبولها وقبضها فيكون مقصد الصدقة بالنسبة اليه جائزا او لا فيكون بالنسبة اليه لازما الاقرب
الاخير لاصالة بقاء الملك واللزوم في العقد بعد قبضها بتزدفها ورددها كما يتفق بالنسبة
الى الفقراء الذين يستقلون الصدقة ويستحقرونها ويعطونها او يعلم انهم يتصدقون بمثلها
اياها فهل يجوز للدافع مع امتناعهم ان يقبلها ولا يأبى ذلك وهي كما فاته الى
فانه العوض لا تصالة عدم الانتقال وحمل فعل المسلم على الصحة الخامس الظاهر
الحق يلحق بالصدقة في جميع ما ذكر الصدقة المندوبة ان كانت ذكرها فلا اشكال في كونها محرمة
على بني هاشم وان كانت غيرها فقد اختلف الاصحاب في حرمتها عليهم فقيل تحرم عليهم بما دلهم
بل ذا ادرى وقيل لا تحرم عليهم واما المندوبة فلا تحرم عليهم وفاقا للمعظم وقد تقدم الكلام
هذه المسئلة ورد منها في كتاب الزكاة مفصلا هل يجوز دفع الصدقة المندوبة
التي هي ليست من الوقف وما في معناه الى الذمي فيه قولان احدهما صحة الاسلام ولا الايمان ولا
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز الصدقة على الذمي وهو للشرائع والارشاد
والقواعد والشرح والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة
وصرح فيه بانه الاشهر وفي الكفاية بانه المشهور والثاني انه لا يجوز ذلك وقد حكاه في شرح القواعد
عن الآدمي الحسن من الصدقة على غير المؤمن ولو كان ندبا وقد حكى هذا القول في شرح الكفاية ايضا ولكن

غير صريح بانه قائل بالقول الخامس ومن هنا الامر ومنها ما تمسك به في الرابع والتذكرة والايضاح
وجامع المقاصد وسكت من فوقه [illegible] ومنها ما تمسك به في الرابع والتذكرة [illegible] من قوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وفيه نظر
ومنها اطلاقات الامر بالصدقة ومنها قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى ومنها
[illegible] في صلة الرحم ومنها ما نبه عليه في [illegible] والتذكرة وانه في [illegible]
عطية وتعتق في ثواب رحمة ومنها خبر عمرو بن ابي نصر قلت لابي عبد الله ان اهل البوادي يقتحمون
علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم وللقول الثاني وجوه منها قوله تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار [illegible] الصدقة ركون ولا [illegible] الميل ولا شبهة في ان دفع الصدقة
ميل ومنها قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر الآية والصدقة نوع مودة فيكون منهيا
عنه فلا يكون طاعة وفيه نظر ومنها ما تمسك به عليه في المختلف [illegible]
الكليني [illegible] يروي عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اطعم سائلا لا اعرفه
مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا
تطعم من نصب لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل [illegible] فلا ينبغي ترك الاحتياط
[illegible] الاقرب هو القول الاول ولا ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الذمي بين ان يكون رحما
او اجنبيا كما صرح به في الشرائع والارشاد [illegible] والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وجامع
المقاصد والروضة لكن نبه [illegible] على وجود قول بالتفصيل بين الرحم فيجوز دفع الصدقة اليه والاجنبي
فلا يجوز دفعها اليه [illegible] من بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف
عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا ثلاثة الجواز مطلقا والمنع كذلك والجواز ان كان رحما [illegible] اذا كان اجنبيا
الثاني صرح في الدروس [illegible] بانه يجوز الصدقة على [illegible] الثالث صرح في اللمعة بعدم
جواز الصدقة على الكافر الحربي الرابع صرح في التذكرة بانه يجوز الصدقة على الاغنياء والمسلم
وهو جيد وصرح بانه لو نذر ان يتصدق بشيء [illegible] على الغني لا [illegible] صارت واجبة فهي
مصروفة مصرف الصدقات المفروضة وما ذكره احوط ولكن في تعينه اشكال ثم صرح بانه
لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه لانه نذر في معروف ان كانوا معينين لم يجز الدفع الى
الغير ولو لم يكونوا معينين [illegible] الاغنياء لانهم اكثر [illegible] جميع ما ذكره
جيد الا الاحتمال الذي اشار اليه فانه ضعيف ۞ الاتيان بالصدقة المندوبة سرا
افضل من الاظهار بها كما صرح به في الشرائع والارشاد والقواعد والتبصرة والتحرير والتذكرة والدروس
وجامع المقاصد والمسالك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها

الى خلاف

خلاف ولا اشكال في ذلك بل صرح بعض بالاتفاق عليه [illegible]
وقال ومنها ما في المجمع [illegible] ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك من قوله
وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ومنها ما نبه عليه في التذكرة [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وآله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب [illegible]
المقاصد والمسالك [illegible] الاحتجاج على الحكم المذكور [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible]
ومنها ما تمسك به في التذكرة [illegible] عن الصادق [illegible]
في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل منها في العلانية
وينبغي التنبيه على امور الاول [illegible]
الاظهار بها واخفائها كما نص عليه في الشرائع والارشاد والقواعد [illegible] التذكرة والدروس
وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في الشرائع والتحرير والتذكرة بان اظهارها افضل
وكذا صرح في جامع المقاصد والمسالك قائلين فانه لا ينبغي ان يجعل عرضة للتهمة [illegible]
[illegible] احدهما ما ذكره [illegible] الثاني لو قصد
بالاظهار متابعة الناس في ذلك واقتداءهم به فقد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
بان اظهارها [illegible] اولى من الاسرار بها [illegible]
[illegible] ثالث صرح في الدروس بان [illegible]
جامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] علي بن ابراهيم في تفسيره عن الصادق [illegible]
والاستحباب [illegible] الى الامام [illegible]
علانيتها [illegible] وقيل الاخفاء افضل [illegible]
ويستفاد هذا القول الذي اشار اليه [illegible] الشرائع والارشاد [illegible]
فان فيها صدقة السر افضل من الجهر الا ان يتهم في ترك [illegible]
[illegible]
كما في [illegible]
وكلما كان تطوعا فاسراره افضل من علانيته ولو ان رجلا حمل زكاته [illegible] علانية كان ذلك حسنا
جميلا [illegible] قوله تعالى ان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم [illegible] الزكاة ان الزكاة
علانية غير سر [illegible]
عليه في القواعد وجامع المقاصد [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وآله

اجود ما يكون في شهر رمضان ومن طرق الاصحاب كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل
اسير واعطى كل سائل وللاجابة في الكثرة قلت ومنها خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من تصدق
في شهر رمضان صرف الله عنه سبعين نوعا من البلاء والجيران افضل من غيرهم كما نص عليه في
مصابيح المقاصد واوضح فيه بعض الاخبار في ذلك ومما نقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه
قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذوي الرحم ثنتان صدقة وصلة وروي ايضا عنه انه سئل اي الصدقة
افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال لا صدقة وذو رحم محتاج وفي الاخبار في الحث على صلة الرحم و
الى الجيران كثرة ويستحب لنا ان نعول اهل بيت من المسلمين [illegible] على العتق كما
صرح به بعض ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال لان احج حجة احب الي من ان اعتق
رقبة ورقبة حتى انتهى الى عشر ومثلها ومثلها حتى انتهى الى سبعين ولان اعول اهل بيت من المسلمين اشبع
جوعتهم واكسو عورتهم واكف وجوههم عن الناس احب الي من ان احج حجة وحجة حتى انتهى الى عشر
ومثلها ومثلها حتى انتهى الى سبعين ويستحب الصدقة عما ارتفع ويدل عليه بعض الاخبار المتقدمة
ويستحب للمريض ان يعطي السائل بيده ويأمره بالدعاء له وقد صرح بالامرين في الدروس ويدل عليه خبر
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول يستحب للمريض ان يعطي السائل بيده ويأمره
ان يدعو له وبعضه خاصة الاخير فقال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الصدقة باليد تقي ميتة
السوء وتدفع سبعين نوعا من انواع البلاء ويستحب الصدقة عن الولد ويستحب ان يكون بيده وقد
صرح بالامرين في [illegible] ويدل عليه خبر عمر بن يزيد قال اخبرت ابا الحسن الرضا عليه السلام اني اصبت
بابنين وبقي لي بني صغير فقال تصدق عنه ثم قال حين حضر قيامي مر الصبي فليتصدق بيده بالكسرة
والقبضة والشيء وان قل فان كل شيء يراد به الله تعالى وان قل بعد ان تصدق النية فيه عظيم ان الله
عز وجل يقول فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره الاية ويستحب التبكير بالصدقة فتدفع شر يومه وكذا
في اول الليل فتدفع شر الليل وقد صرح بجميع ذلك في الدروس ويدل عليه خبر سليمان بن عمرو النخعي
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله بكروا بالصدقة فان البلاء لا يتخطاها
وخبر [illegible] بن عبد الملك قال [illegible] من تصدق حين يصبح اذهب الله عنه نحس ذلك اليوم وخبر
ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول بكروا بالصدقة وارغبوا فيها فما من مؤمن يتصدق
بصدقة يريد بها ما عند الله ليدفع بها عنه شر ما ينزل من السماء الى الارض في ذلك اليوم الا وقاه الله
شر ما ينزل من السماء الى الارض في ذلك اليوم وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اصبحت فتصدق بصدقة تذهب عنك نحس ذلك اليوم واذا امسيت فتصدق بصدقة
تذهب عنك نحس تلك الليلة وبعض ما ذكرنا من الاخبار ويكره رد السائل ولو كان على فرس [illegible]

٢ ويدل عليه ما دل على الوصية بالجار كما نبه عليه في الثاني والاقارب افضل من الاجانب كما نص عليه في القواعد والدروس وجامع المقاصد

كما صرح به في الرسالة

لذلك كما صرح في الدروس ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اعط السائل
ولو على ظهر فرس [illegible] الكليني [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله اذا [illegible]
ذكر [illegible] ذكرنا اخبارا كثيرة [illegible] ويستحب اطعام الطعام
والحيوان وصرح في الدروس بان ثوابه عظيم ويدل عليه خبر معلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان [illegible] على شاطئ البحر [illegible] فقال له [illegible]
رحمك الله [illegible] هذه الدابة [illegible] من دواب البحر
عند الله عظيم وخبر ضريس بن عبد الملك عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الله تبارك وتعالى يحب ابراد الكبد
الحرى ومن سقى كبدا حرى من بهيمة وغيرها اظله الله يوم لا ظل الا ظله وصرح في الدروس بان التوسعة على
العيال من اعظم الصدقات فانه يستحب زيادة الوقود لهم وصرح في القواعد وجامع المقاصد بان من
احتاج الى ما يريد ان يتصدق به لم يستحب له التصدق بل صرف ذلك في النفقة اولى وذلك في
الثاني فانه وكذا المديون فاذا احتاج الى صرفه في الدين فلا يستحب الا ان فضل عن النفقة
والدين وصرح في الدروس بانه يكره صدقة المديون المحتاج [illegible]
[illegible] رحمة وفي رواية [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل [illegible] السائل
يدري ما هو فقال اعط من وقعت في قلبك الرحمة [illegible] القصاب [illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام
اعط الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة ومن وقعت في قلبك له الرحمة ورواية محمد بن عيسى قال
كتبت اليه يعني علي بن محمد الهادي عليه السلام عن السائلين الذين يقفون في الطرقات من الجزائر و
[illegible] وغيرهم هل يجوز التصدق عليهم قبل ان اعرف مذهبهم [illegible] من تصدق على ناصب
فصدقته عليه لا له لكن على من لا تعرف مذهبه وحاله فذلك افضل واكثر ومن بعد فمن ترق
عليه ورحمه ولا يمكن استعلام [illegible] بالتصدق [illegible]
هذه الروايات حيث لا يحتمل كون المتصدق عليه كافرا حربيا او ناصبيا وصرح في الدروس
بان اكثر ما يعطى ثلثا درهم واعطاء السائل ولو ظلفا محرقا او تمرة او شق تمرة [illegible]
افضل [illegible] ثلثه ويجزي في الزائد [illegible] بالدعاء ولو كان
[illegible] بعض ما ذكره من [illegible] عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله قال كل
معروف صدقة الى غني او فقير فتصدقوا ولو بشق التمرة واتقوا النار ولو بشق التمرة
فان الله تعالى يربيها لصاحبها كما يربي احدكم فلوه وفصيله حتى يوفيه اياها وخبر سالم بن ابي
حفصة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله عز وجل [illegible] تصدق [illegible]
له كما يربي احدكم فلوه [illegible] مثل جبل احد وخبر ابي جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال

ومن سقى كبدا

التصدق

الا الكراهة في الرسالة

بانه يستحب

رسول الله (ص) تصدقوا ولو بصاع من تمر ولو ببعض صاع ولو بقبضة قبضة ولو بتمرة فمن لم يجد
فكلمة لينة طيبة وخبر حفص بن عمرو عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) لا تردوا السائل
ولو بظلف محرق وخبر زرارة لعبدي عمن ذكره قال إذا أعطيتموهم فلقنوهم الدعاء فإنه يستجاب
لهم فيكم ولا يستجاب لهم في أنفسهم والمروي عن الخصال عن علي (ع) في حديث الأربعمائة قال إذا
ناولتم السائل شيئا فسلوه أن يدعو لكم فإنه يجاب فيكم ولا يجاب في نفسه لأنهم يكذبون وبعض
ما ذكره الأصحاب الدالة على أن دعوة السائل الفقير لا ترد كخبر الحسن بن الجهم عن أبي الحسن (ع)
قال لا تحقروا دعوة أحد فإنه يستجاب لليهودي والنصراني فيكم ولا يستجاب لهم في أنفسهم وصرح في الدروس
بأنه لو كثر في السؤال اعطاء المتمنين ولم يقيدوا بأن أفضل الصدقة جهد المقل وهو لا ينافي
ثم أشار إلى رواية ثاني ما ذكرنا آنفا وأن أفضل الصدقة عن ظهر غنى والجمع بينهما بأن الأول
على نفسه مستحب بخلاف غيرها له وأشار بما ذكره إلى خبر معاوية بن عمار قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول
كان في وصية رسول الله (ص) لأمير المؤمنين (ع) أوصيك في نفسك بخصال ثم قال اللهم أعنه إلى أن قال
وأما الصدقة فجهدك جهدك حتى يقال قد أسرفت ولم تسرف وخبر ابن بكير عن أبي عبد الله (ع) والنبوي
المرسل أفضل الصدقة عن ظهر غنى وصرح في الدروس أيضا بأنه يستحب الصدقة بالمحبوب ويكره بالخبيث
ويدل على ما ذكره خبر يونس عمن ذكره عن أبي عبد الله (ع) أنه كان يتصدق بالسكر فقيل له أتتصدق
بالسكر فقال نعم إنه ليس شيء أحب إلي منه فأنا أحب أن أتصدق بأحب الأشياء إلي وخبر شهاب عن أبي عبد الله (ع)
قال سألته عن قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم قال في
الكبيهم قوم كسبوا مكاسب خبيثة قبل أن يسلموا فلما حسن إسلامهم أبغضوا ذلك الخبيث
ودعوا به يريدونا أن يخرجوه من أموالهم فأبى الله أن يخرجوا إلا بأطيب ما كسبوا وخبر أبي
بصير عن أبي عبد الله (ع) في قول الله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون الآية فقال كان القوم قد كسبوا مكاسب في
الجاهلية فلما أسلموا أرادوا أن يخرجوها من أموالهم فيتصدقوا بها فأبى الله عز وجل إلا أن يخرجوا من أطيب
ما كسبوا وصرح في الدروس بأن الصيانة من أفضل الصدقة كسقي الماء والجمع عن
المتبعضين الرحم وبذل الجاه وإلكارها للنية والصدقة على الرحم والعلماء والأبوان وذرية
رسول الله (ص) ليكافيه ويشفع له وانتظار المعسر والإضعاف إلى الإخوان والابتداء بها قبل السؤال
وتعجيلها وتصغيرها وسترها ويدل على استحباب سقي الماء روايات أصحها رواية طلحة بن زيد عن
أبي عبد الله (ع) قال قال أمير المؤمنين (ع) أول ما يبدأ به في الآخرة صدقة الماء يعني في الأجر وخبر
ضريس سمع من أبي عبد الله (ع) إن أفضل الصدقة إبراد كبد حرى وخبر حسنة معاوية بن عمار قال
من سقى الماء في موضع يوجد فيه الماء كان كمن أعتق رقبة ومن سقى الماء في موضع لا يوجد فيه الماء

كان كمن

بلغ

ان يخرجوا م

والفقهاء كذا

كان كمن أحيى نفسا ومن أحيى نفسا فكأنما أحيى الناس جميعا ورواية ضريس بن عبد الملك عن أبي جعفر (ع) انه
قال إن الله تبارك وتعالى يحب إبراد الكبد الحرى ومن سقى كبدا حرى من بهيمة وغيرها أظله الله يوم لا ظل
إلا ظله وبعض هذه الأخبار الخبر الأخير ويدل على استحباب الصدقة بالجاه خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع)
قال يا إسحاق يأتي على الناس زمان من سأل الناس عاش ومن سكت مات قلت فما أصنع إن أدركت ذلك الزمان قال
تعينهم بما عندك فإن لم تجد فبجاهك ومن الصدقة الكلمة الطيبة تصل إلى الأخبار الصدقة وكذلك
الصدقة على الرحم ويدل على استحباب الصدقة على ذرية رسول الله (ص) وخدمتها مباركة منها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة ولنا في الكافي مسندا عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من صنع إلى أحد من
أهل بيتي يدا كافيته يوم القيامة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة أيضا ما تلى في باب الإسناد
في الفقيه بعينه عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) إني شافع يوم القيامة لأربعة أصناف ولو
جاؤوا بذنوب أهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند الضيق ورجل أحب
ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي إذا طردوا وشردوا ومنها ما نبه عليه في مجمع
الفائدة أيضا قال في الفقيه وقال الصادق (ع) إذا كان يوم القيامة نادى مناد يا معشر
الخلائق أنصتوا فإن محمدا (ص) يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي (ص) فيقول يا معشر الخلائق
من كانت له عندي يد أو منة أو معروف فليقم حتى أكافيه فيقولون بآبائنا وأمهاتنا وأي يد وأي
منة وأي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ورسوله على جميع الخلائق فيقول لهم بلى من آوى
أحدا من أهل بيتي أو برهم أو كساهم من عري أو أشبع جائعهم فليقم حتى أكافيه فيقوم أناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء
من عند الله يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم إليك فأسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم
في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد وأهل بيته (ع) ولا يضر عدم صحة الإسناد لما سمعت من إجماع العلماء
والأخبار على وصول ثواب عمل المعروف وإن لم يكن في الواقع كذلك لكونه هكذا وفي
المذكورة في التذكرة محتجا بالإجماع لما آنس على جملة الصدقة المذكورة لبني هاشم ويدل على
استحباب الابتداء بالصدقة قبل السؤال المروي في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين (ع) قال السخاء
ما كان ابتداء فأما ما كان عن مسألة فحياء وتذمم وخبر الذهلي عن أبي عبد الله (ع) قال المعروف ابتداء
فأما من أعطيته بعد مسألة فإنما كافيته بما بذل لك من وجهه الحديث وصرح في الدروس أيضا
بأنه يجب شكر المنعم ويحرم كفرانه وبأنه يكره أن يتصدق بجميع ماله إلا مع وثوقه بالصبر وكفاية
وتدبيره على كراهة ذلك في القواعد من غير استثناء ويقبله ولا ينبغي له أن يتصدق بجميع أمواله والى
معه ذلك في جامع المقاصد قال لا إشكال في أن الأفضل أن لا يتصدق بجميعه بل يكره كراهة شديدة لما في ذلك
من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة صرح بذلك ذكره تدل عليه قوله تعالى ولا تبسطها

والقلب

اشارة الى قاعدة التسامح في ادلة السنن

كل المسلمين وما رواه العامة من ان النبي ص رد مثل البيضة من الذهب وقال انما احدكم يأتي بما يملك
نبيها الى ان قال خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وفي معناه من طرق الاصحاب كثير فانه قيل قد دلت
الاخبار الا ترد الحديث على افضلية الايثار فلهذا ذلك على نفسه لا تنافي جمعا بين الادلة وصرح في ش
ايضا بانه يكره الصدقة مع ... لعل وجهه قوله ع لا ضرر ولا ضرار ويحتمل قويا كون ذلك حراما
وصرح ايضا بانه يكره السؤال لغير حاجة قال لانه من فتح باب مسألة فتح الله عليه باب فقر في الدنيا والآخرة
منها للغير حاجة ... اضطر الى السؤال من حاجة ولو اضطر الى المسألة فلا كراهة وصرح الشيخ الحر في
الوسائل بتحريم السؤال من غير احتياج وكراهة السؤال مع الاحتياج حتى قال مناولة السوط
والماء ويدل على الاول خبر عنبسة بن مصعب عن ابي عبد الله ع قال من سأل الناس وعنده قوت ثلثة
ايام لقي الله يوم يلقاه وليس على وجهه لحم والمروي عن عرض المداعي عن فضل عن الصادق ع قال من سأل
من غير فقر فكانما يأكل الخمر وخبر مالك بن حصين السكوني قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما من عبد
يسأل من غير حاجة فيموت حتى يحوجه الله اليها ويثبت الله له بها النار وخبر محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع
يا محمد لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل احد احدا ولو يعلم المعطي ما في العطية ما رد احد احدا ثم قال
يا محمد انه من سأل وهو يظهر غنى لقي الله مخموشا وجهه يوم القيامة وخبر مالك بن عطية عن ابي عبد الله ع
قال قال علي بن الحسين ع ضمنت على ربي انه لا يسأل احد من غير حاجة الا اضطرته المسألة يوما الى ان يسأل من حاجة
وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع اتقوا قول رسول الله ص فانه قال من فتح على نفسه باب مسألة
فتح الله عليه باب فقر وفي خبر عمار الساباطي من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه سبعين بابا من الفقر لا
يسد ادناها شيء والاخبار في ذم السؤال كثيرة ربما يظهر من جملة منها انه للكراهة وصرح في س
بكراهة اظهار الحاجة وشكاية الفقر ويدل عليه جملة من الاخبار

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

الوصية

اختلفت عبارات الاصحاب في تعريفها فصرح في الشرائع والتحرير والقواعد والارشاد وكنز
العرفان بانها تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة وفي التذكرة بانها تمليك عين او منفعة
بعد الموت تبرعا وفي الدروس ومجمع البحرين بانها تمليك العين او المنفعة او جعلهما في جهة مباحة وفي
النافع بانها تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة وفي الكفاية بانها تمليك عين او منفعة
او تمليك ذلك بعد الوفاة او تسليط على تصرف بعدها وصرح الشهيد في غاية المراد بانها تنفيذ حكم
شرعي من مكلف او في حكمه بعد وفاته لا شبهة في مشروعية الوصية وجوازها شرعا كما

صرح به

بعد وفاته وهو معنى منها اليه لان يجمع عليه كما صرح به في الرياض والمهذب والتذكرة والتحرير ومنها آيات كثيرة
اصحابنا قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ومنها الاخبار
المتظافرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الوصية فقال هي حق وقد اوصى رسول الله ص وينبغي
صحيحة الاخرى عنه الوصية حق على كل مسلم وثانيها حسنة الحلبي التي هي كالصحيحة قال قال ابو عبد الله
ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او تركها وهي الراحة
التي يقال لها راحة الموت وثالثها خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال من لم يوص عند موته
لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية وبعض الاخبار اولا ورواية زيد الشحام وما
رواه في المرسل وخبر ابي حمزة وخبر ابي بصير وثانيها تصريح الرسائل بان الاخبار الواردة فان
رسول الله ص والائمة ع اوصوا كثيرة متواترة من طرق الخاصة والعامة يشترط في صحة
الوصية الايجاب بلا شبهة بل لا خلاف فيه في الغنية والمراسم والشرائع والنافع والشرايع
والتذكرة والقواعد والتحرير والايضاح والتنقيح والدروس وجامع المقاصد والكفاية ولهم وجوه
منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية والرياض بدعوى الاجماع عليه وهل
يشترط فيه ان يكون المباشر له هو الموصي بنفسه او لا بل يجوز من الفضولي مع امضاء من له التصرف
فيه اشكال من الاصل ومن اطلاق كلام الاصحاب الدال على توقف الوصية على الايجاب
الى الغالب وهو الصادر عن الموصي وظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع على اشتراط
ذلك ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على كون الوصية من جملة العقود كما صرح
به في المراسم والتحرير وهو ظاهر من آراء الاصحاب وفحوى ما دل على صحة النكاح والبيع من
الفضولي وفوقه احتمال اندراج وصية بعد رضاء الاصيل تحت اطلاق النصوص و
الفتاوى الدالة على صحة الوصية فاذن احتمال الصحة اقرب ويتحقق الايجاب
بكل لفظ دل على قصد الوصية كما صرح به في الشرائع والتحرير وكره والكفاية ولا
يشترط العربية ولا يمكن منها كما صرح به في التحرير والدروس والروضة بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم الكتاب والسنة وانه
لو كانت العربية شرطا لاشتهر وتواتر لتوفر الدواعي عليه ومن الالفاظ الدالة على الوصية
قوله اعطوا فلانا بعد وفاتي كما صرح به في يع والتحرير وكره والدروس وصرح في كره
بانه من الالفاظ الصريحة ومنها اوصيت له بكذا كما صرح به هذه الكتب وصرح في كره بانه
من الالفاظ الصريحة ومنها قوله ادفعوا اليه بعد موتي كما صرح في كره مقيدا صرحها ومنها قوله جعلت له

بعد موته كما صرح به في كنز التحرير متعقبا صاحبنا وصرح في شرح نيابته منها ومنها ما نبه عليه فيه علم منها
من قولنا فمتى وامثالها انا احجوا عني وابو استحقاقه كما عبد فلان وموله من مالي بعبد فلان و
ينبغي التنبيه على امور الاول ان اراد ان يعينه وبعض قرينة تدل على ارادة الوصية ضمنه من الاطلاق
والظاهر الصحة كما يظهر من الشرائع ومقدمتها التحرير والكفاية بل صرح بها في التذكرة والايضاح
وكذا صرح بها في جامع المقاصد محتجا بانه بمنزلة ملكته وصحة الوصية بملكت ثابتة فكذا هنا
لكنه قد سبق ذلك منعها معللا باشتراط دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفا بل الوصية لغة
متباينان فلا يقع لفظ احدهما على الاخر بخلاف ملكت الذي هو كالجنس للوصية فقد يشتق منها.
ذكر بانه مع وجود القرينة المعينة الدالة على ارادة الوصية يجب الحمل عليها بان صحة هذا
الاستعمال مجاز والمجاز يتجوز في عقد الوصية ان منع ٣ ظن من صحة هذا الاستعمال مجازا انه ربما يشكل
في لزوم حمل عليها ولكن الاقرب انه ضعيف لما بيناه من صحة الوصية بكل لفظ دال عليها لو كان مجازا
وقد يتمسك بما ذكر في حليته في جامع المقاصد واذا قال وهبته لا حمد بقيمته ثم ادعى انه اراد الوصية يحتمل
قويا القبول لنفاء سلطنته وتقدم علمه منه انه اذا مات عتقا هنا لدفع الوهم الممنوع من الرجوع فيها
فيقبل قوله في قصد الوصية من اللفظ الصادر عنه كما نبه عليه في جامع المقاصد فاصل الفرض
وعلم ذلك فان علم بتحقيقه دعواه فلا اشكال في تبعيتها ما لا ينبغي فيهما اشكال وقد صار المحقق
الثاني الى عدمه وهو في غاية القوة للاصل عدا لزوم حمل اللفظ على ظاهره حيث ينتفي
القرينة على ارادة ٢ وعدم قيام ما يصلح على سماع دعوى المدعي هنا لارادة خلاف الظاهر من غير قرينة
على انه لو سمع دعواه هنا لزم سماع نحو هذه الدعوى من كل من المتعاقدين فيما تنزل الحقوق
لظهور عدم القائل بالفرق بينها وبين محل البحث والتالي باطل لظهور الاتفاق عليه كما سند ام
السماع الماسد العظيمة كما لا يخفى فتامل الثاني اذا قال عينت له كذا فان نصب قرينة على ارادة
الوصية صح والا فلا وقد صرح بما ذكرناه في التذكرة وغيره وجامع المقاصد لان التعيين
نسبه اعم من الوصية لانه قد يكون للتمليك وقد يكون للاعارة فلا يحمل على شيء منها الا مع دلالة
كما نبه عليه في الاول والاخير الثالث اذا قال هو له فان اقترن بما يدل على ارادة الاقرار
كان تعيينه هو له الان ونحو حمل عليه بلا اشكال وان اقترن بما يدل على ارادة الوصية كان يقول
هو له بعد وفاتي حمل عليها كما صرح به في س ونقل منه هذا التقييد عن التحرير قوله هو له
من مالي وصرح به ايضا في جامع المقاصد محتجا بان اضافة المال الى نفسه تنافي الاقرار بالعين للغير
وهو جيد ان لم يكن مقترنا باحد الامرين بل كان مطلقا مجردا عن القرينتين فهو اقرار لازم يؤخذ به ولا
يحمل على الوصية كما صرح به في التحرير والقواعد كنز الدروس وجامع المقاصد فهل يقبل دعواه بعد ذلك

ارادة

٢ اوقصد فوات

٣ صحة سائر العقود و اطالا دامنع م

ارادة الوصية او لا يظهر من هذه الكتب الثاني ولكن احتمل الاول قد في التذكرة مطلقا باحتمال اللفظ
له وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه وفيه انه ان اراد من الاحتمال الاحتمال المساوي بحيث يحصل منه
الاجمال فهو ضعيف جدا كما صرح به في جامع المقاصد متعقبا صاحبنا اللفظ المذكور في
الاقرار وان اراد الاحتمال المخالف للظاهر فهو مسلم لكنه لا يصلح للحمل بل يحمل عليه عن
العقلاء ومن وجوب حمل اللفظ على ظاهره الا ان يرد دليل على خلافه ولم يقم دليل على ان
دعوى المدعي ارادته خلاف الظاهر مع عدم نصب القرينة عليها في محل مسموعة فما ذكره من
الاحتمال ضعيف فالمعتمد عدم سماع دعواه واذا فرض صيرورة اللفظ المذكور بالنسبة الى
لا فظها من المجازات الراجحة المساوية احتمالها الاحتمال الحقيقة في الوصية او ذكره في سياق
الوصية بحيث صار مجملا عرفا ولغة فالدلالة على الاقرار او الوصية او ذكر لفظا اخر مجملا
في الدلالة على احد الامرين ولم يعلم ارادة احدهما بخصوصه فهل يحمل ذلك على الاقرار
لانه اغلب وقوعا من الوصية للغير او يحمل على الوصية لان الاصل في ليه ما لكه دائما له
فيما تنازعا الى الموت ولزوم استعمال القرينة لانها لكل امر مشكل ولا اشكال هنا محقق
او لا يحكم بشيء من الامرين بل يكون ما ذكره فاسدا لا يترتب عليه اثر بل يحمل عنه صدق كل منهما فلا يعارضه
اولهما اضافة ادناه بالاخير حيث يقع التعارض او الثاني من جهة الاقرار والوصية وانما
اذا امكن الجمع بينهما كما اذا كان العين المحكوم عليها في هذا اللفظ اقل من الثلث او لم يكن دونه
الى من ذلك في كونه مقرا له او موصى له من جهة الاقرار او من جهة الوصية فلا يبعد الحكم بلزوم دفعه
اليه بعد موته في لكنا للقائل لان ما ذكره ان كان اقرارا فقد عمل به وان كان وصية فقد عمل بها
فتامل الرابع اختلف الاصحاب في توقف الايجاب على اللفظ مع القدرة عليه على قولين الاول
انه لا يتوقف عليه بل يكفي الاشارة والكتابة المفيدتان للعلم وهو للنافع وربما استظهر من القواعد
وقواه في الرياض وربما يظهر من التذكرة الميل اليه الثاني انه يتوقف عليه وهو للايضاح وجامع المقاصد
والروضة ويقتضيه ظاهر النافع والشرائع والتحرير والمعتمد ٢ والدروس والتنقيح انه لا يجب العمل بالوصية
التي يكون ايجابها بالكتابة والاشارة للاول وليس منها العموم ما دل على صحة الوصية لصدقها
حقيقة بدون اللفظ وعلى تبادر منها وايدتها ولكن العلامة قد يمسك بالاخبار الناهية عن ان
الانسان وليس تحت راسه وصيته ومنها انه يجوز الاكتفاء ٢ في الوصية بالالفاظ الظاهرة الدلالة
وهو مستلزم لجواز الاكتفاء فيها بما يفيد العلم من غير اللفظ بطريق اولى ومنها ما نبه عليه في التذكرة
من ان الكتابة بمنزلة ٢ كنايات الالفاظ وهي كافية في الوصية فيجب ان يكون الكتابة كافية وردّه في جامع
المقاصد بان الاكتفاء بالكتابة من الالفاظ لا يقتضي الاكتفاء بالجميع فان الاشارة والكتابة

٢ والكفاية وصح ع م

٢ بمثابة

والاسباب الشرعية انما تثبت بالتلقي من الشارع ولا دليل على الثبوت هنا ومنها خلو النصوص من الاشارة الى
اشتراط اللفظ ومنها فحوى ما دل على جواز المعاطاة في البيع وكذا العقود لاخر وهي ايضا منها الاصل
ومنها ما تمسك به في الايضاح من ان الاتفاقات الشرعية لفظية ومنها عموم قوله انما يحرم ويحلل الكلام
وجميع الوجوه لا تصلح للمعارضة ولذا القول الاول مع فساد بعضها في نفسها فان الاول يرد بعموم القول الاول
ويقال بمنع ثبوت نطق غيرها للفظ اعادته العلم بل اعادته الظن والظهور كاللفظ فيه اشكال ولكن الاحتمال
الاول اقرب كما يستفاد من كلام والدي العلامة قدس سره للاصل وعموم ما دل على حجية الظن من الكتاب
والسنة واما اللفظ فيكفي فيه الظهور المعتبر عند اهل اللسان كما يستفاد من الشرائع والتذكرة والتحرير
والقواعد وجامع المقاصد بل صرح به في شرح القواعد انه مما لا خلاف فيه لحاصل ولكان نظائرهن اللفظ
فيجزي غيره كما نبه عليه في النهاية والسرائر والنافع وعدة والايضاح واللمعة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد
والرياض وللحجة ومنها ما تقدم اليه الاشارة[3] بدعوى اجماع علمائنا عليه وبعضه تصريح التنقيح بنفي الخلاف
في ذلك وتصريح جامع المقاصد بنفي الشك فيه ومنها ما تمسك به في الرياض من صحيحة الحلبي وموثقة
ابي مريم وفيها ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تحت علي بعد فاطمة فخلف
عليها المغيرة بن نوفل فذكر انه وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين وهي لا تستطيع
الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم او لا فتصحح
الكلام فاجازا عليها ذلك ومنها خبر حنان بن سدير عن ابي عبد الله[4] جعفر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية
وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك
فخط وصيته بيده الى رجل ونسخه انا في صحيفة ومنها خبر محمد بن جمهور عمن حدثه عن ابي عبد الله قال ان
فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام كانت اول امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة
على قدميها وكانت ابر الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منك
منها عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرت ان تعتق خادمتها واعتقل
لسانها فجعلت تومي الى رسول الله ايماء فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيتها ولا فرق في الحجية بان يكون الاخرس او
اعتقال اللسان وتعذر فاذا تحقق احد المذكورات كفت الاشارة الدالة على المراد كما صرح به في النهاية
والسرائر والنافع واللمعة والدروس[2] والسرائر والمراد بالدلالة الدلالة على وجه يحصل العلم بالمراد كما نص
عليه في السرائر كالجواز الاشارة حتى كذا يجوز الكتابة الدالة على المراد ولا للتعلية كما صرح به في النهاية
والسرائر والنافع وعدة والايضاح وشرح اللمعة والتنقيح وقد صرح في الايضاح والرياض بانه مجمع عليه
بين علمائنا وفي التنقيح بانه لا خلاف فيه اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها
ولا اقر بها ولا حصل العلم بها فاختلف الاصحاب في وجوب العمل بها على قولين الاول انه لا يجب العمل بها وهو

وهو للسرائر

وهو للسرائر والمهذب وبهما الثاني والتذكرة والتحرير والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح
وجامع المقاصد والروضة وصرح في جامع المقاصد بانه مختار ابن ادريس واكثر الاصحاب وفي الروضة
بانه الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لنا انه يجب العمل بما يتعلق به لكن ما قرب منه بعد
بها والبطال ما هو للشيخ في النهاية للمعول الاول وجوه منها ما نبه عليه في الايضاح والرياض و
منها العمومات الدالة على المنع من العمل بالظن وما لا يفيد العلم من الكتاب والسنة لا يقال يعارضها هنا
العمومات الدالة على لزوم العمل بالوصية لانا نقول لا نسلم المعارضة لعدم ثبوت الوصية بمجرد الكتابة
لا عقلا ولا شرعا اذ قد لا يكون ما كتب مقصودا للوصية ولم يقم من الكتاب والسنة والاجماع
ما يدل على ان الكتابة هنا سبب شرعي لاثبات الوصية وتنفيذها لقياس مع حرمته كما صرح به المحقق
الثاني ووالدي العلامة قدس سره سلمنا التعارض ولكن من الظاهر انه من قبيل تعارض العموم من
وجه ومن المعلوم ان الترجيح هنا مع العمومات الدالة على عدم جواز العمل بغير العلم ومنها ان الكتابة
لا عبرة بها اذا خلت عن ضميمة فان حجيتها لما كان لمنا علا بالاستقراء فانه يفيد الظن بانه لا عمل
بها الحجة ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى الشذوذ في دعوى انه لا خلاف فيه الا من وجوده لما
نبه عليه في السرائر انما الرواية التي اوردها في النهاية هنا ورده ابن ادريس لا اعتقاد بقول
الثاني وجوه ايضا منها رواية ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن رجل كتب كتابا
بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب
بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في
وجه البر وغيره وقد يناقش في هذه الرواية اولا بانها ضعيفة السند لان الشيخ رواها بطريق
فيه ضعف لاشتماله على عمر بن علي وهو مجهول فلا تصلح لاثبات الدعوى لا يقال رواها الصدوق
بطريق لا يبعد الحكم بحجيته لانا نقول في هذا الطريق ابراهيم بن محمد الهمداني ولم يصرح احد من
علماء الرجال بتوثيقه فيكون ضعيفا وفيه نظر لانه يستفاد من كلام والدي العلامة في الخلاصة
ومن المحكي عن النجاشي انه من وكلاء الناحية المقدسة والظاهر كونه ثقة ومع هذا فقد صرح خالي
العلامة المجلسي في الوجيزة بوثاقته وبعض كتب الرجال فتأمل وثانيا بانها انما تدل على الايضاح
فانما الكتابة فلا تكون معتبرة وفيه نظر لانا لا نسلم عدم جواز التعويل على الكتابة خصوصا في هذا
المقام لان توهم عدم حجيتها انما هو باعتبار قوة احتمال السهو والهزل وهو بعيد في مثل الرواية
لانا نقول المذكور فيها مخالف للقاعدة كما يستفاد من المحكي عن التذكرة وقد نبه على ما ذكر في
الرياض هذا ويؤيد ما ذكرناه ان جماعة من فحول الاصحاب كالعلامة في التذكرة والشهيد في شرح
الارشاد في التنقيح وابن فهد في المهذب البارع والمحقق الثاني في جامع المقاصد قد اطلقوا هذه الرواية في

في مقام الجواب هنا بضعف [illegible] هذا يظهر منه الذي لو قدمه قد رسخ الحكم بتعيينها فان لنا
ما نبه عليه هو لا الجامع [illegible] صنع الدال له على المدعى ووجه ما نبه عليه في التنقيح من ان قوله
يتفقدون ليس من قبل خبر وصفه الوصية وجواب الشرط محذوف تقديره ان كان له اولاد يتفقدون ما وجدت
في كتاب ابيهم فلهم ذلك اي على وجه الاستحباب اللازم ولو حمل قوله يتفقدون على الامر نحو قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين للزم التجوز وهو وان صح من الظاهر ان الاصل عدم [illegible] الى [illegible] ما
ذكره [illegible] ان الحامل للصفة [illegible] يلزم الاضمار وهو مرجوح بالنسبة الى المجاز [illegible] هذا
مجاز وهو حمل الجملة الخبرية هنا بمعنى الامر [illegible] بحيث يمكن [illegible] المجازات الراجحة [illegible] ثانيا
[illegible] ذكره صاحب الايضاح والمهذب البارع [illegible] لا يجيء معه ما ذكره [illegible] فكيف ان كانوا
يتفقدون شيئا وجب عليهم ان يتفقدوه كلما يجدون في كتاب ابيهم في وجوه البر وغيره لانا نقول العرف
المذكوران لا يصلحان للدفع اما الاول فلمنع [illegible] المجاز على الاضمار [illegible] بان سلمنا انما
[illegible] على تقدير التجوز يلزم تقييد الوصية بالمكلفين [illegible] للتكليف [illegible] الى الاطفال
والمجانين [illegible] عنه ولا يلزم هذا على تقدير الاضمار [illegible] مع اعتضاده [illegible] لقول
الاول فتأمل سلمنا ان الجملة الخبرية هنا بمعنى الامر لكن قد منع جماعة من [illegible] اصحابنا دلالة الامر الوارد
في اخبار الائمة في الوجوب لغلبة استعماله فيها في الاستحباب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها
لاحتمال الحقيقة [illegible] ظهوره في الوجوب [illegible] نسلم ان ارتكاب [illegible] التخصيص في عمومات
الكتاب والسنة [illegible] العمل بغير العلم وهو وان كان اولى من المجاز [illegible] الحمل على الاستحباب
ولكن لا [illegible] تلك العمومات [illegible] بالنهي [illegible] المجاز [illegible] فتأمل واما ثانيا
فلان ما في التنقيح اولى لانه يوافق ما في كتاب الشيخ والصدوق [illegible] الكافي [illegible] كما قيل
مع احتمال كون ما في التذكرة نقلا بالمعنى باعتبار فهمه واجتهاده فلا يكون حجة فتأمل واما ثالثا
فلان ما نبه عليه في التنقيح [illegible] على تقدير الحمل على الوجوب يكون [illegible] وجوب العمل بكلما يجدونه
لم يقل به الشيخ ولا غيره فالقول [illegible] متروك بالاجماع [illegible] لا يجوز مخالفة ظاهر الرواية
للاجماع لا يوجب [illegible] اذا امكن تنزيلها على وجه لا يخالف [illegible] هذه الرواية بانه يمكن تخصيصها
واخراج بعض الافراد من اطلاقها [illegible] بالتخصيص [illegible] اثبات مختار الشيخ [illegible] كما لا يمكن تخصيصها
كذا يمكن حملها على الاستحباب [illegible] لا ينهض باثبات مدعى الشيخ لانا نقول ارتكاب التخصيص اولى لان
[illegible] التخصيص [illegible] المجاز الا ان ارتكاب التخصيص [illegible] متلازم لارتكاب التجوز
في الجملة الخبرية وللتخصيص في العمومات [illegible] العمل بغير العلم ولمخالفة الشهرة العظيمة [illegible] الاجماع
فيكون بالنسبة الى المجاز [illegible] مرجوحا [illegible] الاطلاق [illegible]

منه

منه وهي ليس تحمل النزاع على الظاهر [illegible] على ما ذكرنا [illegible] في [illegible]
الى الروايات المذكورة [illegible] ولعل [illegible] هذا [illegible] الجميع سلمنا [illegible]
ما ذكراه ولكن [illegible] مع [illegible] لان [illegible] العلم [illegible] العمومات [illegible]
العلم وهذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه [illegible] الرجوع الى المرجحات [illegible]
مع العمومات المذكورة [illegible] ترجيحها [illegible] ولا
[illegible] ومنها ان الوصية [illegible]
على [illegible] الوصية [illegible] ومنها [illegible]
منها [illegible] واضح ايضا [illegible]
على [illegible] لا فرق [illegible] الكتابة [illegible] ان [illegible] الكتب [illegible]
وعدمها [illegible] على النطق وعدمها [illegible]
هذا [illegible] في ما مع [illegible] الكتاب [illegible]
وجب العمل [illegible] الظن هنا [illegible] العلم [illegible] العمل [illegible]
الشيخ [illegible] ولكنه [illegible] الامكان [illegible]
[illegible] ما فيها تفصيلا [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] العمل به [illegible]
[illegible] العمل به [illegible] القواعد [illegible] التنقيح [illegible]
[illegible] الكافي [illegible]
الجيد [illegible] الشيخ [illegible] العمومات [illegible]
عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة [illegible] التذكرة [illegible]
كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه [illegible] الا [illegible] لا يتحمل الشهادة لان الشهادة مشروطة
بالعلم [illegible] فلا يشهد [illegible]
الا على [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] معلوم [illegible] الشهادة [illegible]
كيف كان ذلك معلوما مع [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] مع [illegible] لا يمكن دعوى
[illegible] الشهادة هنا [illegible] الدليل على لزوم [illegible] او اعتبار
[illegible] قبول الشهادة [illegible]

المعلومية

والاقرار ويدفع ذلك هذا والظاهر من كلمات العاملين من قبول ذلك الثاني المنع هنا باعتبار عدم
قبول الشهادة لا باعتبار عدم صحة القبول لما لم يذكر من علم الشاهد وحده بمضمونه او تواتر ليتبين ظهور
من كلماتهم عدم جواز التبرع للاصل تقتضي جوازه سواء كان العضو ومنها المرابحات الدالة على
صحة الوصية والاقرار بها فيتأمل ومنها انه لو لم يقبل ذلك يستلزم الضرر والحرج غالبا بفوات
شرعا فيلزم قبولها اما المقدمة الاولى فلان الموصي ربما يعلم انه لا يطلع على وصيته تفصيلا لمصالح
كثيرة ويتمكن من كتابتها فيخفى اما ان يترك الوصية راسا او يشهد عليها تفصيلا فان لم يقبل قوله فانه لا بد
من الوصية التي ورد عليها الحث الاكيد في كثير من النصوص والفتاوى وان لم يقبل فانه لا بد
من اخفاء تفصيلها باعتبار المصالح ولا ريب ان كلا من الامرين مستلزم للحرج والضرر العظيمين
واما المقدمة الثانية فلانه ورد الدلالة على نفيهما في الشريعة من العقل والنقل من الكتاب والسنة والاجماع
ومنها السيرة العالية فان اغلب المؤمنين لا يشهدون على كتبهم المتضمنة لوصاياهم تفصيلا ومنها
ان ذلك لو لم يكن معتبرا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه ومنها ما حكاه في التذكرة عن جماعة
من العامة من ان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل بها الخلفاء
بعد من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها
ما فيها وامضوها على وجهها واورد عليه في التذكرة بان تلك الرسائل اعتمدوا فيها بأدنى العادة وعلمه
الظن لعلم الكاتب بما فيها مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها وفيه نظر والمسألة محل اشكال ولكن القول الثاني
في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال اذا قرأ الشاهد ما اوصى به الموصي تفصيلا
ولا اشكال في قبول الشهادة وهو مقتضى التحرير والقواعد وهو المستفاد من التنقيح والروضة بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه الثاني اذا قرأ الشاهد الوصية على الموصي فاقر بها فظاهر الكتب المتقدمة قبول
الشهادة حينئذ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث اذا قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي
قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فصرح بقبوله في القواعد وجامع المقاصد والروضة والرياض وفي جامع
عليه يكفي بان ذلك فاذا قال المقر اشهد علي بما في هذه وقد اخبر الشاهد به تفصيلا لان الدلالة على
الامور المتعددة اجمالا كافية كالدلالة عليها تفصيلا ولهذا صح عندهم القبول لعقد الاقرار
مع الاجمال [illegible] والاقرب عندي انه ما صار اليه من القبول لعموم قوله عليه السلام
اقرار العقلاء على انفسهم جائز فتأمل وقد حكاه في الايضاح عن ابن الجنيد محتجا له بان
باعترافه بمعرفته بما فيه يحكم به للخبر واحتج بانه علي [illegible] جامع المقاصد من التصريح به ولكن
احتمل عدم القبول معللا بانتفاء الدلالة الثالث الاعتبار بوضع اللغة الرابع صرح
في التحرير بانه لو سلم المكتوب الى الشاهد وقال اشهد علي بما فيه فانا اعلم به وتركه

الشاهد

(Margin notes: ... الاقرار ... المذكورين ... اوان الوصية؛ ١٢ ايجاب الوصية او الاقرار بها فيه فتامل وللاخرين وجوه ايضا منها)

الشاهد في يده الى ان مات ثم احضره فالاقرب الشهادة عليه به وحكى هذا القول عن
الاسكافي ايضا ورده في التذكرة والتنقيح بان التزوير وخط الخواتم تعمله الكتاب فلا يكتابه
يزيد حرفا او كلمة او ينقصها بحيث يختلف المعنى [illegible]
النقل انا اوصي لشخص معين ثم بان كان وارثا فيتوقف صحة الوصية له على [illegible]
فيكم فيه تمليكه للموصى به ظاهرا واستفاد انه لا بد من قبوله كما نبه عليه الشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير والقواعد واللمعة والايضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية بعض علامة بعض اجلة دعوى
الاجماع عليه ويعضده تصريح بعض مشيخته بانه لم يحك خلافا وظهور كلامه في مقام آخر في دعوى الاجماع عليه
ايضا ومنها ما تمسك به في المذكورة من ان الوصية عقد فلا يتحقق الا من اثنين [illegible]
من الامور الباطنة فلا بد من لفظ يدل عليه وتنبيه على ما ذكر في جامع المقاصد ايضا من ان الوصية تمليك
للغير من اهل الملك فاعتبر قبوله كالهبة ومنها ما تمسك به في الكفاية من ان الشرع معتبر في دخول الملك
قبل قبوله لا وجه لتبعيض الحال ومنها ما تمسك به في المختلف من ان الوصية تمليك عين لمعين فلم
يملكها الا بالقبول كسائر العقود ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ان الموصى له لو لزم الوصية بطلت حقه كان
قد ملك مجبورا بالاعطاء لم يبطل بالرد كما بعد القبول ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ان الملك في
الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه وينبغي التنبيه على امور
الاول اذا لم يكن الموصى له من اهل القبول كالطفل والمجنون توقف تملكه الموصى به على [illegible]
ايضا كما يستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة بتوقف الوصية المعينة على القبول ومنها [illegible]
المصرحة بدعوى الاجماع على ذلك وبعضها ظاهر في الاتفاق على ما ذكرنا ويتولى القبول هنا
الولي مع الغبطة كما نبه عليه في [illegible] الثاني اذا اوصى لكثير من محصورين كذريته واولاده ونحو من
الوصية للمعين فيتوقف على القبول كما صرح به في الايضاح ويدل عليه اطلاق ما تقدم اليه الثالث
الحاكم لا يشترط في القبول ان يكون مقارنا للايجاب وان يقع فورا بل يجوز فيه التراخي
كما صرح به في [illegible] والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة ثم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها انه صرح في [illegible] بانه موضع اتفاق وفي [illegible] بانه مجمع عليه ومنها عموم ما دل
على صحة الوصية ومنها [illegible] ومنها ما تمسك به في [illegible] من ان الفور انما
هو في العقود المنجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب ولا فرق فيما ذكرناه بين وقوع القبول
في حال حياة الموصي وبعدها كما صرح به [illegible] الخامس لا يتوقف القبول على كونه لفظا بل يكفي
كلما يدل على الرضا بالايجاب ولو كان فعلا كالاخذ والتصرف وقد صرح بذلك في [illegible] والتحرير

(Margin note: ٢ ومنها ما تمسك به فيها ايضا)

والمقنعة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد لك وضه والكفاية والرياض وغيرهم وحكي مناظرة الاتفاق عليه ومنها العمومات الدالة على صحة الوصية ولزوم الوفاء بالعقود والشروط ومنها ما اشبهه المحقق الثاني بما ان الوصية غير منجزة فلم يشترط فيها القبول لفظا لكونها ترتب على نحو العقود اللازمة واكتفي فيها بالكتابة ومن ثم لم يعتبر في القبول اتصاله بالايجاب على الوجه المعتبر في العقود اللازمة ومنها الفحوى ما دل على كفاية القبول الفعلي في البيع والاجارة وغيرهما من معظم العقود ممتنع في القبول الفعلي العقد احدا دكني لظهور وجها ما جوزها الاول انما اوصي لغير معين ومن لا يمكن حصرهم كالفقراء والمساكين ولمصلحة كبناء مسجد وقنطرة او نحو ذلك على القبول مطلقا ولو من الحاكم او منصوبه وان امكن بل يلزم بالموت كما نبه عليه في الذكرى ولف والتحرير والقواعد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد لكنه والكفاية وغيرهم مما ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في جامع المقاصد والروضة ولا نعلم الا الاتفاق على ذلك لانه اطلق في النافع والشرايع والمحكي في الرياض عن الغنية وغيرها الحاجة الى قبول الموصى له ودعوى شاملة المحل التحقيق يستفاد من وجوه القائل الى تن نبعه عليه لعدم النقل عنه لا نعول الظاهر انصراف الاطلاق المذكور الى الوصية المحصورة بما يشهد له ان معظم متاخري اصحابنا مع تصريحهم بالقول باشتراط القبول هنا وبعد ما ذكرنا اعتراف الرياض بان عبارة الغنية غير ظاهرة الشمول لمحل البحث واما ما يعتضي في وجوه القائل بالتوقف على القبول فقبوله قبل تنبيه الحاكم فلعل وجهه الاطلاق المذكور الذي عرفت الجواب عنه ثم لو سلم وجود القائل بذلك فلا اشكال في ندرته ومنها ما تمسك به في الذكرى ولف والايضاح وجامع المقاصد ولك والروضة من ان القبول من الجميع متعذر فيسقط اعتباره لا يقال اذا تعذر قبول الجميع قام قبول بعضهم مقامه ويكون هو الشرط لانا نقول هذا مدفوع اما اولا فلعدم وجود القائل به وان سلم وجود القول بالتوقف على القبول هنا واما ثانيا فلما نبه عليه في جامع المقاصد ولك من ان الوصية ليست للبعض حتى يكتفى بقبوله وشبه على هذا في لف ايضا اذ لا اقل صرح به في الف فالوجه ان الوصية من استلزام قبول البعض الترجيح من غير مرجح ولا يقال المعتبر هنا قبول الحاكم او منصوبه نظرا الى الولاية العامة لانا نقول هذا مدفوع اولا بما نبه عليه في الايضاح من انه دليل لا يعتبر على خلاف الاصل وثانيا بانه قد لا يتمكن منهما في الطرفين لتمكن تعذر ما يلزم تضييع المال ولا يقال لم لا تتوقف هذه الوصية على القبول الحرجة عن كونها عقدا فلا نكون الوصية عقدا مطلقا وهو باطل لانا نقول الملازمة ممنوعة ولكن يتبع مع بطلانه لنا في المعقد الدليل منها ما نبه عليه في الذكرى من ان الملك لا يثبت للموصى لهم والا لثبت لكل واحد منهم فيقوم نصفه مقام قبوله ومنها العمومات الدالة على صحة الوصية

من الكتاب والسنة فان مقتضاها عدم اشتراط القبول مطلقا خرج منها ما اذا اوصى لمعين بالدليل فدل على اشتراط القبول ولا دليل على خروج محل البحث منها فيبقى مندرجا تحتها ولا يعارضها اصالة عدم انتقال الملك الموصى به الى الموصى لهم لان تلك العمومات ارجح من وجوه عديدة مع ان الاصل المذكور معارض بمثله وهو اصالة عدم انتقال ذلك الملك الى غيرهم ولا يحتمل بقاؤه بعد موت الموصي بقاء الملك على الحالة الاولى بعد فيتعين انتقاله الى غيره وهو اما الوارث او الموصى لهم فثالث لا يقال العمومات المذكورة لا يتمسك بها احد من القائلين بعدم اشتراط القبول هنا فذلك يقتضي ضعف دلالتها عندهم على ذلك كما نبه عليه في الرياض لانا نقول لا نسلم عدم تمسك جميعهم بها اولا ثم لا ندعي ان عدم التمسك يدل على ضعفها لكنها عدم التمسك على ضعف ولا لنا عدم على ذلك ثانيا ولو سلم ذلك فلا نسلم عدم صحة التمسك بها لوضوحها كما لا يخفى مع وضوحها كما لا يخفى اختلف الاصحاب في توقف انتقال الموصى به الى الموصى له وتملكه اياه على قبوله حيث يلزم ويشترط على قولين الاول انه يتوقف عليه ولا يحصل الا به وهو ما جزم به السبب الناقل او شرطه له وهو المستفاد من الشرايع والنافع وموضع من التحرير والمختار في كنز العرفان وحكاه في الايضاح وجامع المقاصد عن الشيخ في كتاب العقود من المبسوط ويظهر منهما ومجمع الفائدة المصير اليه الثاني انه لا يتوقف عليه بل ينتقل الى الموصى به بمجرد الموت ولكن لا يحكم به ظاهرا حتى يتحقق القبول فان تحقق حكم به ويكون مع كاشفا عن انتقال الموصى به اليه حين الموت وان لم يتحقق فلا يحكم بذلك بل قد يحكم بعدم الانتقال حينئذ وهو فيما اذا رد الوصية فيكون الرد كاشفا عن عدم الملك الموصى له للموصى به وهو للقواعد والذكرى وموضع آخر من التحرير والمقنعة وجامع المقاصد والكفاية والرياض والمختار صاحب التذكرة وحكاه في الايضاح وجامع المقاصد من بعض كتب الشيخ ومن الاسكافي وفي لك والكفاية والرياض من غيرهما من الاكثر وحكى عن بعض التوقف الاولين وجوه منها ما تمسك به في التذكرة من انه لو كان الموصى به ينتقل الى الموصى له بمجرد موت الموصي فلم يتوقف على القبول لما جاز للموصى له رد الوصية لبطلانها فان الملك فالمقدم مثله اما الملازمة فلان ما صار ملكا له لا يتنقل الى غيره بمجرد الرد فلا يجوز الرد بعد القبول واما بطلان التالي فلتصريح التذكرة بنفي الخلاف بين اصحابنا في جواز رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي وانه يعود بعد رده الى الوارث ويقسم المبرث بينهم واورد عليه في جامع المقاصد بان بطلان الوصية بالرد لا يستلزم كون القبول سببا ادنى فالحق كونه كاشفا عن الملك والرد كاشفا عن عدمه فكان ما ذكره ممنوع لانا نقول ان الوصية تنتقل اليه بالموت بل فيما اذا حصل القبول واما اذا لم يحصل بل حصل الرد فلا نقول بانتقالها اليه بالموت حتى لو كانت الملازمة

نسلم اذا لم يتم من الترجيح دليل على كون ثبوته مطلقاً واما معه فلا ومنها ان الاصل عدم انتقال
الوصية الى الموصى له الا بعد القبول وفيه نظر لان ذلك معارض باصالة عدم انتقالها الى غيره الا
ان يقال امكان بقائها تماماً على ملك الميت فيبقى اصالة عدم الانتقال الى الموصى له سليمة عن المعارض
ولكن ذلك محل اشكال ومنها ان القبول في اكثر العقود الناقلة للملك مما يتوقف عليه النقل ولا
يحصل بدونه فيجب الحكم بان القبول في عقد الوصية كذلك عملاً بالاستقراء وقد نبه على هذا الوجه
في الروضة ويناقش فيه اولاً بالمنع من حجية الاستقراء وفيه نظر وثانياً بالمنع من توقف النقل في اكثر العقود
على القبول بل يجوز ان يكون فيها كاشفاً ايضاً وثالثاً بما نبه عليه في جامع المقاصد من ان الوصية حكم منفرد
من البيع وسائر العقود فلا يبعد مخالفتها لها في حكم القبول ولا يبعد ما ذكره فرض الاصحاب لتوقف
الانتقال على القبول في الوصية دون غيرها من سائر العقود ومنها ما تمسك به في السرائر من انه
لا يجوز ان يدخل شيء في ملك انسان بغير قبوله واختياره لانه ليس في اصول مذهبنا ذلك ولا لاصحابنا
فتوى بذلك ولا وردت فيه اخبار عن الائمة الاطهار عليهم السلام ولا وضعه مصنف من الاصحاب
في كتابه ولا اودعه في تصنيفه ولا اجمعوا عليه والاصل ان لا يملك انسان من دخول الاشياء في
الاملاك بغير رضاء المالكين ولا قبولهم فانه يحتاج الى دليل فهو وقد يناقش فيما ذكره
اولاً بالمنع من تعين ذلك وثانياً بالمنع من حجية الاستبعاد في الاحكام الشرعية التوقيفية التي لا
يناط غالبها بالعقول لشرائطها خصوصاً على اصله الذي اقتضى عدم حجية اخبار الاحاد الصحيحة وكثير
من الظنون اللاحقة للعلماء الجامعة فما ذكره هنا عجيب في الغاية وثالثاً بالمنع من ان عدم اقتضاء
الاصل للقول الثاني يقتضي بطلانه الا ان يكون مخالفاً للاصل وقد عرفت ضعفه وربما
بما عرفت من فتوى كثير من اصحابنا ومنهم الشيخ والاسكافي بالقول الثاني بل حكاه جماعة عن اكثرهم
فكيف ينكر فتوى الاصحاب به وخامساً بان عدم ورود رواية دالة على القول الثاني لا يقتضي
فساده والا كان القول الذي ذهب اليه فاسداً ايضاً لعدم ورود رواية دالة عليه لا ان المنع
عدم الورود نعم لم نعثر عليها ولكن من القواعد المقررة ان عدم الوجدان لا يدل على عدم
الوجود وان شهادة النفي غير مسموعة وبالجملة جميع ما ذكره او اكثره معارض بالمثل مع عدم حجيته
في نفسه فتامل ومنها انه لو لم يتوقف انتقال الوصية الى الموصى له على القبول لعرى عن الفائدة وهو
باطل بالادلة الدالة على اعتباره وقد نبه على هذا الوجه في المسالك وفيه نظر للمنع من
الملازمة لجواز ان يكون فائدته الكشف عن الانتقال حين الموت ومنها ان القبول
معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه
ولكونهما من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل الى الملك والاخر الايجاب كما

حاشية في مقام الاحتجاج مع [illegible] الوصية تمليك عين [illegible] كما عرفت [illegible] سائر العقود منه

حجيته

حاشية في مقام الاحتجاج [illegible] لان القبول معتبر [illegible] لا [illegible] ذكره [illegible] هذا الوجه [illegible]

يستفاد

يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له
وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطاً في انتقال
الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان لم يجتمع الشرائط قبل تمام
العقد بان كان مالك المبيع غير مالك ثمنه به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه
كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفاً على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل
وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في
الوصية فالانتقال يحصل بالعقد ولكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تم قبول الوصية
كان الملك موقوفاً عليه والشرط وهو الموت ما حصل قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول
وقد اشار الى هذا الوجه بعض الاصحاب وقد يناقش فيه اولاً بالمنع من ان القبول معتبر
في اصل حصول الملك بل هذا الا عين النزاع لنقول ان اريد انه معتبر في حصول الملك
ان اريد ان الملك يحصل به فهو مصادرة وان اريد انه معتبر في ظهور الملك فهو مسلم
للخصم وان اريد انه معتبر في الملك في الجملة فلا يجدي وثانياً بان ما حكاه عن الاصحاب في تعريف
العقود ممنوع فانا لم نجد احداً منهم عرفها بذلك وان سلم تعريف بعضهم به فهو لا يجدي
سلمنا انهم عرفوها بذلك ولكن يمنع من دلالته على المدعى ودلالة القبول على النقل
لا يستلزم ان يكون هو جزء الناقل او شرطه فتامل وثالثاً بما نبه عليه في الروضة مورداً
على الوجه المذكور من انه لو تم اقتضى ان قبول الوصية لو تقدم على الموت يحصل الملك لا
متوقفاً على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك
بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً فتبين ان الموت
شرط في انتقال الملك بل حقيقة في الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم
القبول توقف الملك على الموت ومنها ما تمسك به في الكفاية من ان الملك الثابت
في الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه وقد يناقش
فيه بما نبه عليه في جامع المقاصد من المنع من كون الملك ثابتاً في الحال معلقاً بشرط مستقبل
بل انكشاف الحال عندنا انما هو بالشرط ومنها ما نبه عليه بعض من ان الموصى ليس له ولا نه على الموصى
له فلا يملك كما ملكناه لزم ملكه وفيه نظر ومنها ما نبه عليه بعض من ان انتقال الملك لا بد
له من سبب لانه حادث وليس الا الوصية والوفاة والقبول لما جاز الا وان لا يصلح سبباً
مع عدم الثالث لتخلف الحكم عنهما وفيه نظر ومنها ما نبه عليه بعض من انه لم يظهر من الاصحاب
ان الفرق بين الهبة والوصية ليس الا الكون في الحياة وبعد الموت ومعلوم ان الهبة تتوقف على

القبول وانه لا معنى لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وان لم يتحقق قبول منه فكذلك
مع كون الهبة اقوى لكونها ذا حبوة للواهب فتوقف الوصية على القبول اولى بل نقول من وجوه ايضا
منها ان الموصى به بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له لا يجوز ان ينتقل الى ورثة الموصي
ولا الى غيرهم وعنها الموصى له ولا ان يبقى على ملك الميت ولا ان يبقى بغير مالك فتعين انتقاله
الى الموصى له اما عدم جواز انتقاله الى ورثة الموصي فلوجهين احدهما ما نبه عليه في قوله لان من
ان الله تعالى جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال متعلقها من التركة الى الوارث وثانيهما
ما نبه عليه في جامع المقاصد من انه لو ملك الوارث لكان تلقي الموصى له الملك عنه لا عن الموصي
وهو يقتضي خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل على وجه القهر حتى لو اراد ملكه لم
يؤثر اراده شيئا وذلك خلاف الاصل وقد نبه على ما ذكر في كره ايضا واما عدم الانتقال الى
غير الوارث وغير الموصى له فلوجهين احدهما تصريح التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما بدعوى الاجماع
عليه وثانيهما قوى ما دل على عدم الانتقال الى الوارث واما انه لا يبقى على ملك الميت فلما صرح
به في جامع المقاصد ونبه عليه في لك من ان الميت يمتنع ملكه لانه بالموت يخرج عن اهلية الملك
ويصير كالجمادات ويتنقل ما له عنه ولهذا لا يتعلق به احكام المالكين واما انه لا يبقى
بلا مالك فلما صرح في جامع المقاصد بدعوى الاتفاق على ان ما لها ملك لا يبقى بغير مالك
ويؤيده ولا تصريح جدي قدس سره بانه من المسلمات عند الفقهاء والمقبولات عندهم عدم
خلو المال عن المالك وثانيا تصريح التذكرة باستحالة بقاء ملك بلا مالك لانه نسبة بينه وبين
مملوك وثالثا انه يتعين بعد بطلان جميع ما ذكر الحكم بالانتقال الى الموصى له فاصح معناه
كما صرح به في لك انه ينتقل اليه انتقالا متوقفا على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله مع كون قبوله
كاشفا عن سبق ملكه من حين الموت عملا بما ذكر من الدليل وعلى تقدير رده يتبين بطلان
الوصية وانها كان لم تكن فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها
الى الموصى له لان ذلك كان مراعى للوصية وقد تبين عدمها وكان هذا الموصى به على تقدير
الرد لم يكن موصى به وقد نبا في هذا الوجه المذكور ولا بالمنع منعه صحة الانتقال
الى الوارث قبل قبول الموصى له وما احتج به فلنا على الوجهين المتقدمين لا ينهضان لاثباته
اما الاول فلما نبه عليه في لك من انه لا مانع من القول بانتقالها الى الوارث قبل القبول
لان الوصية لم تتحقق لما عرفت من ان الوصية هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب
والقبول ومن ثم كان القبول معتبرا فيها وكانت الآية في قوة من بعد وصية مقبولة لان الملائها

فيقتضي

نبه ... ان الوصي ... الوارث اوه ... الموصى له اوه

تقتضي ذلك فقبل القبول لا وصية فتنتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يزول عن ملكه
الا بقبول الموصى له فتحقق الوصية وحكم بانتقاله اليه ونوقش فيما ذكره في لك فصرح البعض في
كنز العرفان بانه في مقام دفع الاحتجاج بالآية الشريفة على هذا القول بان المراد بعد وصية
كاملة هي المشتملة على الايجاب والقبول وثانيا بما نبه عليه بعض بان لا دلالة في الآية على انتفاء
الملك عن الوارث في الوصية لان المراد من بعد وصية مقبولة بدليل انه مع عدم القبول
يكون الملك للوارث لا محالة لان المراد من قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم اي
لكم ذلك مستقرا بدليل ان الدين لا يمنع ثبوت الملك للوارث مع انه اقوى من الوصية
على ان الآية انما تدل على عدم ملك الوارث قبل الوصية والدين بمفهوم المخالفة وهو ضعيف
ثم لنا اثر المحقق الثاني بعدم دلالة الآية الشريفة على المنع وقد نوقش في جميع ما ذكره فيما ذكره
في لك فبالمنع من توقف صدق الوصية على القبول بل يصدق حقيقة قبله لوجود الاول به ويصح سلب
الوصية عما قبل القبول فلا يقال انه لم يوص ولا صدرت منه وصية ولا انه غير موصي ولا من لم يقبل هو
غير موصى له وعدم صحة السلب من اقوى دلائل الحقيقة وقد نبه على هذا جدي قدس سره فصاعدا
ما ادعاه في لك من توقف صدق الوصية على القبول لثانيا ان المتبادر من لفظ معنى ما بعد القبول
ومايتعبد يكون حقيقة في هذا المعنى لعدم ان الاصل في التبادر ان يكون علامة الحقيقة لانه ثبت
لفظ الوصية استعمل في المعنيين قطعا والاصل فيه ان يكون حقيقة فيما بينهما الرابع ان ما ذكره يوجب
تقييد كل منهما والاصل فيه ان يكون موضوعا للقدر المشترك بينهما الخامس انه يصح الاستفهام من
كل منهما اذا اطلقت والاصل فيه الدلالة على الاشتراك المعنوي لانا لا نقطع بما كان لا يجاب
بقوله اوصيت له ايجابا حقيقيا بل ربما لزم منه الدور لان القبول معناه الرضا بما هو متحقق
وصية حقيقة قبله فلو توقف صدق الوصية في الايجاب على تحقق القبول لزم الدور وكذا للناقض
السابع ما نبه عليه جدي قدس سره معترضا على ما ذكره في لك من صدق الوصية حقيقة على الوصية بالحج و
الزيارات وعلى ما منافع القربات وعلى الوصية للفقراء وامثالها مع عدم اشتراط القبول
فيها لو توقف صدق الوصية على القبول لكان اطلاق الوصية على ما ذكر مجازا وهو باطل القرن
واما ما نبه عليه في لك بقوله لما عرفت من ان الوصية هي التمليك فلا ينافيه شيئا من رجوع المذكور
بل لا دلالة فيه على ما ادعاه بوجه من الوجوه كما نبه عليه جدي قدس سره لان توقف التملك على القبول
شرعا لا يستلزم توقف صدق الوصية على القبول لغة والا لتوقف على سائر شروط صحة الوصية
شرعا وهو باطل قطعا واما بما ذكره السيد وبعض فبان تقييد الوصية المطلقة المذكورة
في الآية الشريفة بالكاملة او المقبولة تقييد للاطلاق من غير دليل منفيا بالاصل الا ان يقال لفظ

2 الدين

2 الوصية بعم

3 ما قبله

4 على خلاف الاصل السادس انه لو توقف صدق الوصية حقيقة على القبول

لفظ الوصية وان كان موضوعا للمعنى الاعم لمتقدم اليه الاشارة الا انا لمتبادر من اطلاقه
المقبوله كما كان المتبادر من اطلاق العقود الموضوعة للاعم من الصحيحة والفاسدة الصحيحة
فيلزم حمل الاطلاق عليه كسائر المطلقات التي تحمل على الافراد المتبادرة وعليه يتجه ما ذكره ويبقى عموم
ادلة الارث حيث لم يتحقق الوصية المقبولة كما في محل البحث سليمة من المعارض ومقتضاه انتقال
المال الموصى به قبل قبول الموصى له الى الوارث وفيه نظر اما اولا فللمنع من تبادر المقبولة من اطلاق
الوصية بل المتبادر منه غير الفاسدة وهو اعم من المقبولة كما لا يخفى فيشمل محل البحث كما لا يخفى بتخصيص
به عموم ادلة الارث والحكم بعد منع الموصى له للوصية ورده لها بكون الموصى به للوارث لا دلالة
فيه على ان المراد من اطلاق الوصية في الآية الشريفة المقبولة بوجه من الوجوه ولعل الوجه في ذلك
عدم شمول اطلاق المذكور للوصية الفاسدة التي من جملتها الوصية المردودة ومع هذا فقد قام
الدليل القاطع على لزوم تقييد الاطلاق المذكور على تقدير شموله للوصية المردودة بغير المردودة
واما توهم بعض من ان دلالة قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين على عدم ملك الوارث قبل قبول
الوارث الوصية بمفهوم المخالفة في غاية الضعف كما لا يخفى اذ هذه الآية الشريفة وقعت مخصصة
لعموم ادلة الارث ومثل هذا لا يسمى مفهوم المخالفة بل هذه الدلالة معتبرة بالاجماع واما ثانيا
فلانه لو انتقل الموصى به الى الوارث هنا للزم ارتكاب التخصيص في عمومات كثيرة مثل قوله تعالى
اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله الناس مسلطون على اموالهم وذلك لان الوارث لا يجوز له التصرف في
الموصى به قبل قبول الموصى له بالتصرفات الناقلة والمتلفة وليس ارتكاب التخصيص في هذه العمومات
بأولى من ارتكاب التخصيص في عموم ادلة الارث فتامل واما ثالثا فلصريح التذكرة بدعوى الاجماع على عدم
انتقال المال الى الوارث هنا فينبغي ارتكاب التخصيص في عموم ادلة الارث لجواز تخصيص الكتاب
بالاجماع المنقول بخبر العدل واما ما ذكره المحقق الثاني في ما بيناه من تمامية دلالة الآيات الشريفة على عدم
انتقال الموصى به الى الوارث واما الوجه الثاني فلما نبه عليه في انه لما امتنع ان يكون ملك الوارث
ثم مراعى بعدم قبوله ومتعقبا بناقضه قبوله فاذا حصل القبول انتفى ملكه وانتقل الى ملك الموصى له بسبب الوصية
السابقة وذلك بسبب قهري من جهة الشارع سابق على ملك الوارث لانه لما لم يكن ثم تحقق ملك الوارث
الى حين تمام تزلزل تقع وتستند في ذلك عموم ادلة الارث وآية الوصية ولا بعد في كل ذلك الاصل و
الاستبعاد لانهما مرجوحان بالنسبة اليه قطعا وهو حسن لولا ما بيناه من الادلة على عدم انتقال الموصى به
الى الوارث ثانيا بالمنع من امتناع البقاء على ملك الميت ومن ان بالموت يخرج عن اهلية الملك
لعدم الدليل على ذلك اما اولا فلعدم العقل قطعا ولا النقل لا بخبر مقبول ولا بغيره ولا وجدانا يقتضي استحالة
اضافة الملك الى المحجور [struck] بل هو يجوز الامرين كما يجوز سائر الممكنات ومنها اضافة الملك الى المجنون

فالك وان صح في ذلك
ما هذا اه لم يرد الموصى له الملك
الوارث ويتوقف الاجماع في ذلك
اه كذا اه منه

كلام في ان المسلم
بملك ام لا

الميت واتصافه بعد الموت
بالمالكية م

دیمر تیز

والصغير بل و الى سائر الحيوانات بل و الى سائر الجمادات لان المفهوم من المالكية هو مقصد من الانتفاع
او منفعة بالملك ولا ريب ان هذا المعنى لا اختصاص يكون اضافته الى الجمادات فضلا عن المجنون والمجنون
من الملك بمعنى يصح اضافته الى الاموات ولهذا لو ورد ان المال الفلاني ملك للميت لما كان لم يكن
مستنكرا ولا مستهجنا عند العقلاء بل شائع على السنة الناس مثل هذا الى ان الميت لما نزل منزلة
الميت كسائر الجمادات فانما الاذن به مبني على انه من الجمادات حقيقة ومثله ولا يلزم اتصافه بالمالكية في
حال الحياة وانما اذن به دوره وما يرى بعد الموت فليس هو من الجمادات في حال الحياة ولا لما اثبته
الله تعالى له في البرزخ والنشأة الاخرى وهو مما دلت عليه الاخبار وما عليه العلماء كما هو ديدنهم
لا يجوز اضافة الملك اليه لما ذكر من لزوم التعطيل ولذا لم يعثر على آية ولا رواية ولا غير معتبر يدل على ان الميت
لا يصلح لان يملك واما الاجماع على ذلك فغير معلوم لنا بل ولم نعلم اشتهار ذلك بين الاصحاب
هنا وقد حكي في الايضاح عن بعض الفقهاء القول بالملكية للميت في ان الدين يمنع انتقال التركة مع الفقهاء
عدم اهلية الميت للملك ممنوع ومعوض ببقاء ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء
ديونه ولم يتعرض لجواب قضاء ما هو من الميل اليه واذا جاز كون الميت مالكا لزم في محل البحث الحكم بكون الموصى به
قبل قبول الموصى له باقيا على ملك الموصي عملا بالاستصحاب وثانيا المنع من امتناع بقاء الملك بلا
مالك بل يجوز ذلك فان المراد منه ان يكون الشيء موصوفا بالمملوكية وحين اتصافه بها لا يكون لها
مالك لان ذلك مستحيل عقلا كما نبه عليه في كشف بل المراد خروج الملك عن المملوكية بالمرة وعوده الى الحالة
الاولى التي لم يكن لها مالك اذ ان يدفع هذا ولا بالاصل وفيه نظر لا يخفى وثانيا بالاجماع وفيه نظر
ايضا فان ابن ادريس صرح بما ذكرناه معترضا على هذا الوجه بان التركة اذا كان على الميت دين محيط بها لا
خلاف بيننا انه لا يدخل في ملك الورثة ولا في ملك الغرماء ولا يبقى على ملك الميت فقد انقطع عنها صفة الملكية
فينبغي ان يكون موقوفة على قضاء الدين فالشيء الموصى به بعد الموت للموصي وقبل قبول الموصى له
بقي موقوفا على القبول ولا يدخل في ملك احد مثل التركة سواء وقد يجاب عما ذكر بان مخالفته
لا تقدح في الاجماع الذي ادعاه في جامع المقاصد وغيره على عدم بقاء الملك بلا مالك وفيه نظر
ومنها ما تمسك به فاضل الرياض وتبعه جدي بعد شرح من ان مقتضى عقد الوصية هو انتقال الموصى به الى الموصى له
من حين الموت فيجب الحكم به اما الاول فلان مقتضى الايجاب ذلك ووقوعه على نقض لا زمنه المحققه من
الايجاب بديهي الفساد واما الثاني فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولظهور الاتفاق على لزوم العمل
بمقتضى عقد الوصية وان وقع الخلاف في هذه المسألة ومنها ما تمسك به في الرياض من ان ظاهر كثير من
المعتبرة المستفيضة يدل على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على امر آخر وفيها الصحيح وغيره
وهي وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها منتفية مقيدة او مخصصة بما دل عليه تمام المخصص في بقيه

نعم هذا السؤال الاول في ادلة العاملين
بالقول الاول منه

الورثة

الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل
والقبول انما وقع على هذا الايجاب منه

ولا يوجب تخصيصها بالاضافة الى نحو ما نحن فيه فتدبر وقد نبه على ذلك الظاهر من الذي قدس سره ايضا فانه لا
ظاهر الآية والاخبار انه تقتضي بمجرد الوصية يصير المال للموصى له ومنها الشهرة المحكية في كلام جماعة
والمسألة لا تخلو عن اشكال ولكن القول الثاني هو الاقرب وينبغي ان يبنى على ما ذكرنا ولا ما حكي عن الشيخ
في موضع من المبسوط والخلاف القول بان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث
ولا يدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل فالملك مستقر له وان رد انتقل الى ورثة الموصي ولكنه مستقر فيه
في موضع آخر منه وصرح في السرائر بانه رجع عنه في غيره وكلامه هاهنا عن ذكره وفيه نظر وكلامه في شرح
كلام الاسكافي وفيه نظر وكيف كان فهذا القول لا يمكن المصير اليه لشذوذه وعدم سند معتمد له
معتبر له ومخالفته للاصل والعقل لما صرح في جامع المقاصد في الترتيب في صحته الثاني صرح في ذلك
بانه لا خلاف في توقف تملك الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد ركني العقد الناقل للملك
او تمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض وصرح ايضا بانه لا خلاف ايضا في توقف انتقال الملك على
لان متعلقها هو الملك وهو في مقابلة تعقبه الموت فقبله لا ملك الثالث صرح في ذلك بانه وقع
الخلاف في الوصية المعتبرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة
بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية نافذة وتبعه على ما ذكره في المذكر من غير دعوى الاتفاق
وهو جيد لما سيأتي الظاهر كلمن بان القبول كاشف فيه لحاله انه اذا رد الموصى له ٢ قال
الوصية ينتقل الملك الى الوارث اضاف الاصحاب في صحة قبول الموصى له اذا كان معينا منهل
قبل موت الموصي على قولين الاول انه يصح فينتقل الملك الموصى به الى المجبور بموت الموصي ولا
يتوقف على تجديد القبول بعد موته وهو للتردد في الخلاف من التنقيح والكفاية وحاشية ضرب للمطالب ٢ والشرايع م
المحققين وهو ظاهر مسالك وحكاه في التنقيح عن العلامة في غير لف مصرحا بان عليه الفتوى وحكاه في
في تعريف الشهيد وصرح في جامع المقاصد بانه يلوح من الدروس وصرح في ذلك بانه مذهب الاكثر لانه
انه لا يصح فيتوقف انتقال الملك الى الموصى له على تجديد القبول بعد موت الموصي وهو المحكي من
ولكن ما في القواعد وجامع المقاصد والايضاح وصرح في الثاني بانه المشهور للاولين وجوه
منها العمومات الدالة على صحة الوصية من الكتاب والسنة خرج منها صورة فقد القبول مطلقا بالدليل
ولا دليل على خروج محل البحث منها فينبغي اندراجها تحتها ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال
يصح التمسك بهذا المدعى لما نبه عليه بعض المحققين من ان الامر بالوفاء انما هو من حين انعقاده وهو
هنا غير ممكن للاجماع على جواز رجوع الموصي ورد الموصى له الوصية قبل الموت فلا يكون العموم المذكور
شاملا لمحل البحث لانا نقول مقتضى العموم المذكور لزوم الوفاء بالعقود في جميع الاحوال خرج منها
ما قبل موت الموصي ولا دليل على خروج محل البحث فينبغي اندراجه تحت العموم المذكور فعمل ومنها ما نبه عليه في

لكن

تلك فحصول المطلوب هنا بقبول ما يصل اليه من المال من الزمان الذي تعلق الايجاب به ولم يكن في تقديرات ذلك
هو المعتبر لانه كما وقع التمليك قبل وقت الانتقال فيتزلزله كما ان الموصي بالملك له الرجوع متى شاء في اي
وقت شاء فالموصى له بالملك كان يملكه في اي وقت شاء وانما لم يكن وقت الملك باختياره كان في
نظاير من قبول البيع بشرط او قبل الفسخ بعيبه وانما هو في الانتقال الاصل للانتقال البيع بما ذكر الوصية
لا يقدح في ذلك لما تمسك به في التنقيح من ان هذا العقد لما كان لازما يجوز فيه ما لا يجوز في
غيره من العقود ومنها ايضا ما ذكره في الغنية ولقد في جامع المقاصد من ان الايجاب في الوصية انما تعلق
بما بعد الوفاة لانه تمليك بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وهذا في الاخير فلانه قبل
المراد قبول التمليك بعد الموت قلنا انه قبل الموت لما لم يكن محلا للايجاب وجب ان لا يعتبر الواقع
فيه كالواقع فيما سيملكه قبل عاقدوه وعليه في ذلك بان القول لا يجوز ان يجعل محلا للملك انما يحصل به تمام
سببه وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لعقد شرط وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك
والايجاب كما وقع قبل الموت فان انتقال الملك فقد له في وقت متأخر فكذلك القبول في المطابقة
حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما سيملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا لا مانع منه.
الا بواسطة التعليل المذكور وهو هنا مانع وقد نبه على ما ذكره في السرائر الاباضي وعليه نحوها
ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان القبول اما كاشف او جزء سبب وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره
قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الشيء يجب ان يتاخر عنه ويمتنع الملك قبل
الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد يجب ان يترتب عليه اثره وهنا يمتنع قبل
الموت والورود عليه في ذلك بان نقول ان القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من
القسمين اما الكشف فلا نعني به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه
بالفرد فان ذلك لا يتحقق اذا تاخر عن الموت واما اذا وقع حال الحياة فلا يحكم بملك
ولا ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد فان هذه ليست قاعدة مصرحة كلية ولا متفقا
عليها وانما هي مستنبطة من فرد خاص وهو ما لو اخر القبول عن الموت واما النقل فمعناه ان القبول
الواقع مع الايجاب سبب تام في نقل الملك على الوجه الواقع في الايجاب فالقبول لا مطلقا فلما كان
الايجاب تمليكا للمال الخاص بعد الوفاة لا مطلقا فالقبول الرضا به فيملكه كان العقد سببا تاما في نقل
الملك ولا يلزم وجود السبب التام في ثبوت حكم وجود مسببه الا ان يجتمع شرائطه ومن جملة شرائطه
هنا الموت ويرشد الى ذلك البيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام في نقل الملك كما عرفت
في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل الملك ومع ذلك لم يحصل الملك لفقد شرطه وهو
الناقل لها انما كان لما حصلت الاجازة من المالك تحقق الشرط فحصل الملك هنا البيع

عـ
ما في السرائر [illegible] [illegible] ... الوصية ... [illegible] ملك الموصى له ... منه

عـ
ما ذكره في الغنية عبارة جامع المقاصد ... في العقد ... ملك الحال ... فيما اوصى له بعد موته ... فاستدل الوصية ... منه

عـ
ما في السرائر ... وما بعده ... سلطان المحققين ... منه

عـ
ما في جامع المقاصد ... المذكور ... الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع ... الاجازة ... منه

وتكرم

في نقله الملك الحاصل بالإيجاب والقبول والشرط وهو الموت المتوقف عليه الملك لا يحصل فإذا حصل الشرط
عمل السبب عمله وما ضد الإرث إلا نقل التام فالكشف فيما يتحقق في القبول بالنسبة إلى الفرد المتنازع
فيه وهو ما لو تأخر القبول عن الموت لا مطلقا فإذ العقد لازم ولا ضائر ولا يمكن توهم أن تعلق
الإجماع واقع على أن القبول يستلزم أحد الأمرين لأن ذلك النظام الفاسد دعوى غير مسموعة ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد من أنه لو صح كقبول قبل الموت لمن لم يعتبر قبول الوارث ولا رده
لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقد قبل وهو باطل لأن الملك يقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول
الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا وفيه بأنه نفيه بالمنع من الملازمة لعدم قيام
الدليل عليها لا نقلا ولا عقلا وأما المانع من أن يكون قبول الموصى له قبل موت الموصي شرطا
بأن لا يموت قبل الموصي ... ولكن نقول يمكن ... على اعتبار قبول الوارث ورده
لو مات الموصى له قبل موت الموصي على ما إذا لم يحصل من الموصى له قبول في حياة الموصي ... الغائب
فيرجع إليه الإطلاقات الواردة في المسألة ... فيها ... الاحتياط لكن القول الأول أقرب

اختلف الأصحاب في توقف انتقال الملك الموصى به إلى الموصى له على قبضه على
قولين الأول أنه لا يتوقف عليه وهو للتذكرة ونهاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومنه
والكفاية والرياض ... أنه يتوقف وهو لبعض على ما يستفاد من المسالك والكفاية وغيرهما ولكني لم أره
نعم حكي جماعة عن الشيخ وابن حمزة القول بأن تملك الموصى له للموصى به لا يتم إلا بالقبض وفي
هذا مخالفة لما عليه القائلون بالأول من جهة كون القبض شرطا في الاستقرار دون الملك والظاهر منهم عدم
كونه شرطا فيه ... لهم ... حصول الملك بمجرد القبول ... عندي أن القبض ليس شرطا
في التملك ولا في الاستقرار أما أنه ليس شرطا في التملك فلوجوه منها العمومات الدالة على صحة الوصية
من الكتاب والسنة ومنها ما تمسك به في ... الرياض من عموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولعله لذا صرح
في التنقيح بأن الأصل يقتضي عدم الاشتراط ومنها ما تمسك به ... الملازمة ... من خبر مثنى الحذاء
... الصحيح ... سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا
أو مولى فادفعها إليه قلت فإن لم أعلم له وليا قال اجهد على أن تقدر له على ولي فإن لم تجده وعلم الله منك الجد
فتصدق بها ومنها خبر محمد بن ... الباهلي قال سألت أبا جعفر عليه السلام ... عن رجل أوصى إلي بأن أدفع
إليه كل سنة ... فمات ... فكتب أعط ورثته وأما أنه ليس شرطا في الاستقرار فلوجوه أيضا منها ما تمسك
به في جامع المقاصد وغيره من أن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود سبب ... والأصل عدمه
ومنها قوله تعالى أوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من عموم قوله تعالى ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض وفيه نظر   إذا رد الموصى له

لاخبار ه

منه

منه

الوصية

الوصية بعد موت الموصي وقبوله لها وقبضه إياها فلا أثر لرده ولا يصح كما نبه عليه في التنقيح
والقواعد والتذكرة والإرشاد والتنقيح ... ومنها ظهور الاتفاق ... ومنها
التصريح بدعوى الإجماع عليه في الشرائع والقواعد والتذكرة والإرشاد والتنقيح ... ومنها ما
نبه عليه في ... من أنه قد ملك الموصى به بعد القبول بالإجماع ... فليس
حتى يثبت الرافع له ولا نقيم حجة معتبرة على كونه مخرجا بالرد إنما الرد كما تقدم ... الرد هبة
الموصى به للورثة اعتبر فيه ما يعتبر في الهبة كما صرح به في التذكرة والتحرير بل الظاهر أنه
مما لا خلاف فيه   إذا رد الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول الوصية فقبضها
صح الرد ولا ينتقل الموصى به إليه كما نبه عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ولهم وجوه منها أصالة عدم الانتقال إليه ومنها
ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم إشارتها إلى الخلاف ولا الإشكال في ذلك
ومنها تصريح التحرير بدعوى الإجماع على ذلك ويعضده ظهور جامع المقاصد والروضة والكفاية في
هذه الدعوى أيضا ومنها ما تمسك به في ... من أن الملك لا يتحقق ... وكانت الوصية كالعقد الجائز
إذا أبطله أحد ... وينبغي التنبيه على أمرين الأول أن الملك المردود إذا كان عينا أو منفعة
... للورثة ينتقل إلى الورثة وقد صرح بذلك في التذكرة ... عموما ولذا لو رد ... فأما
إذا أوصى لواحد بالعين ولآخر بالمنفعة ثم رد الموصى له بالمنافع فهل هي تنتقل إلى الورثة
أو إلى الموصى له بالعين صرح بالأول في التذكرة وهو الأقرب الثاني إذا رد بعد القبض وقبل
القبول صح أيضا كما صرح به في الشرائع والتحرير والتذكرة وتعليق اللمعة وجامع المقاصد
وهو ظاهر إطلاق الدروس والكفاية ولهم وجوه منها الأصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها
أنه يستفاد من جامع المقاصد والكفاية دعوى الإجماع على ذلك ومنها ما تمسك به
في التذكرة من أن القبول جزء السبب فإذا حصل الرد قبله فيبطل العقد كالرد لو لم يكن قبض
إذ القبض لا عبرة به ولا مدخل له في التملك   إذا رد الوصية قبل القبض
وبعد القبول فاختلف الأصحاب في صحته على قولين الأول أنه لا يصح كالرد بعد القبول و
القبض وهو للشرائع والتذكرة والإيضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد
وحاشية الإرشاد والمسالك والروضة والكفاية الثاني أنه يصح الرد كالرد قبل القبول وما يقبض
وهو المحكي عن الشيخ وابن حمزة ويظهر من التحرير والدروس ... ومنها أن الملك
ينتقل إليه بمجرد القبول ولا يتوقف على القبض لأن الأصل الانتقال ولا في استقرار الملك
... الأصل بقاؤه على ما ... ثبت ... ولم يثبت أن الرد ... على ما ذكر

منه

وصرح بها ... [illegible]

منه

في التذكرة والدروس وجوه منها ان الرد كان جائزا قبل القبول والاصل بقاء الجواز بعده وفيه
نظر واضح ومنها ان الوصية تمليك من الادمي بغير عوض فيصح ردها قبل القبض كالوقف وفيه نظر
للمنع من كلية الكبرى ومنها انه اذا رد فقد اعرض عن ملكه والاصل فيه خروج الملك عنه بالاعراض ويمنع
صحة الرد بعد القبول والقبض بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيكون مندرجا تحته
وقد يناقش فيما ذكر بانا نمنع انه متى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك
لا يزول بمجرد الاعراض عنه وان اراد اباحته للمعترف لغيره في بعض الموارد فان الاباحة للمعترف امر
آخر غير زوال الملك وثانيا بانا نفرق بين الرد والاعراض في غاية الوضوح فليس الرد اعراضا
سلمنا انه اعراض وان الملك يزول بمجرد الاعراض ولكن ذلك انما يسلم فيما اذا لم يكن ذلك
باعتبار انتقاله واما اذا كان باعتبار انتقاله فلا لانا نقول ومنها ان الهبة تبطل بالرد قبل
القبض وهي اقوى من الوصية لانها تنجيز والمنجز اقوى من المعلق ومن ثم قيل بتقديم منجزات
المريض فبطلان الوصية بالرد اولى وقد اجاب عن هذا الوجه في جامع المقاصد بان القبض جزء السبب
اعتباري في الهبة دون الوصية والحاقها بها قياس مع الفارق والاولوية المذكورة ممنوعة فانها انما تكون
مع تحقق العلة ذكرناه فان التنجيز اقوى ولا نسلم ان المنجز اقوى من المعلق على ان الرد
فان الملك في الهبة انما يكون بعد القبض بخلاف الوصية فان القبول لما كان شرطا وقد وقع ودفعه
على ما ذكره ايضا في حاشية الارشاد وضعفه واضح ولزيادة الاقرب بمعنى هذا القول الاول

اذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فله ان يقبل بعد ذلك ويكون فاذا قبل بعد
الموت صح وانتقل الموصى به اليه وقد صرح بما ذكر في الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد واللمعة
والتنقيح والكفاية وقد صرح في شرح الارشاد المشهور بعد ما يستفاد من الروضة المصير الى اعتبار الرد
ح وفي المسالك ان للقول الاول وجوه منها اصالة بقاء صحة الايجاب لعدم دليل على ان هذا
الرد يبطله ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم و
العمومات الدالة على صحة الوصية ومنها ما نبه به في المسالك من ان الوصية لما كانت
تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك فان حصل القبول بعده ح بمنزلة رد ملك الغير فوقع
لاغيا لا اثر له ان كان قد قبله لكن شرط ملكه موت الموصي كما مر فالفرق بينه وبين الرد بعد الموت
قبل القبول ح عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت قد بقي موقوفا على القبول لا غير فرده
دافع في محله لان الملك قد بقي موقوفا على رضاه فاذا رده تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كالرد
كان قبل العقد الذي صدر ايجابه وبقي ملكه موقوفا على القبول وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحياة
فان الملك لا يحصل وان قبل وللقول الثاني ما نبه عليه في جملة قوله بكون القبول بعد جائزا لان القبول بعد الرد

لايطالبه

لا يطالبه الايجاب السابق فلا يحصل بعد ذلك ما ينقضه كما لو رد المتهب الهبة ولو زوج
بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين الايجاب والقبول فلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف
بعد ذلك الا باذن مستأنف وان جاز تراخي القبول فقد يجاب عما ذكر بالمنع من كون الرد منافيا لاثر
الايجاب الذي لعقد الدليل عليه بل الاثر باق فيكون عمومات هذا القول صحيحا وما ذكر لم
يتم على قائل مفتوح به بل قد يمنع من دلالة الرد على الاعراض منه على المصير الى المعتمد هو القول الاول وقد ينبغي
التنبيه على امور الاول على المختار لا فرق فيه بين ان يقبل باعتبار فعله الموصى له في حياة الموصي اولا
واستشكل في ذلك الشيخ لكن لا ادري من اين يخرج هذا الحكم على القول بعد ما اتيا والقبول في حال
الحياة واضح الشبهة فيه منتفية اصلا بخلاف ما لو اعتبرنا القبول في حال الحياة كما ذكر لم فان ا
الرد لا يخرج عن اشكال لما تقدم من ان الانشاء وقد يظهر من جامع المقاصد المصير الى اعتبار الرد على العقد
الاول لقوله اعلم ان قضية اعتبار القبول في حياة الموصي اعتبار الرد فيها لان الرد كنقيض العقد
وفيما ذكره نظر لعدم دليل من العقل ولا من النقل على الملازمة بين الامرين بل الادلة تدل على خلاف
الثاني لا فرق على المختار ايضا بين وقوع الرد في حال الحياة قبل القبول وبعده كما يستفاد من مطلق
اكثر الكتب المتقدمة وكذا لا فرق بين ان يقع قبل القبض وبعده كما يستفاد من اطلاق المذكور
ايضا بل صرح به المحقق الثاني في حاشية الارشاد الثالث لو قبل في حياة الموصي بعد الرد فحكى عن الروضة
ملك الحكم بالصحة كما اذا قبله بعد الموت وهو جيد

اذا رد الموصى له بعض الوصية

وقبل الباقي صح رده فيما رد وقبوله فيما قبل فتتبعض الوصية وقد صرح بذلك في الشرائع والقواعد
والارشاد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد
من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف فيه ولا اشكال في ذلك ومنها العمومات الدالة على صحة
الوصية ومنها ما نبه عليه في المسالك من انه لما كانت الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها
ببعض فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه من
عقود المعاوضات فان المشتري لو قبل البعض وقع لاغيا لان الغرض فيه مقابلة
اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود للبايع الا مقيدا
بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها
منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزائد وصح فيما
في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه وفي هذا الاخير نظر لان مثله
آت في عقود المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه وملك غيره صفقة وقبلها المشتري ولم يجز
المالك فان البيع يصح في البعض دون البعض مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء

بلغ

صحيحة ومن زاد على الثلث في الوصية بمنزلة المتصرف في مال الغير وان لم يكن غبنه وقد بينّا على
الوجه المذكور في جامع المقاصد ايضا ولا يخ من مناقشة ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الموصى به
اشياء متعددة كحيوانات متعددة او شيئا واحدا ذا اجزاء كالدار كما هو مقتضى اطلاق
الكتب المتقدمة   اذا مات الموصى له قبل القبول وموت الموصي فهل يقوم وارثه
مقامه فيصح قبوله كما يصح قبوله مورثه فينتقل الموصى به الى الوارث ح او لا بل تكون الوصية
باطلة فينتقل الموصى به الى ورثة الموصي اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان الوصية
صحيحة وان قبول الوارث يقوم مقام المورث مط وهو للنهاية والمراسم والشرايع والنافع
والقواعد والتحرير وموضع من الارشاد وحكاه في اللمعة والكفاية ايضا وحكي عن المفيد وابن
الجنيد وصرح في التذكرة ولف وغاية المراد وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وضة بانه
المذهب والمشهور بين الاصحاب وفي النافع والكفاية بانه الاشهر وفي الدروس بانه قول المعظم
وفي التنقيح بانه قول الاكثر وعن المفيد انه مذهب المشهور بين الاصحاب الثاني ان الوصية باطلة مط
وهو للتذكرة ولف وغاية المراد وموضع اخر من الارشاد وهو ظاهر المحكي عن الاسكافي والمحقق
الثالث انها تبطل اذا دلت القرينة على ارادة تخصيص الموصى له بالوصية والا فلا وهو لجامع
المقاصد والروضة ويظهر من المدروس والرياض وحديقي قدس سرهم للاولين وجوه منها
ان القبول كان حقا للمورث في حيوته فينتقل الى وارثه كساير الحقوق التي تنتقل اليه
كحق الشفعة وحق الخيار ونحوهما وفيه انا لا نسلم كون القبول حقا ثابتا بانه عليه
مع انا نمنع من كون القبول حقا للمورث مطلقا وانما كان حقا للمورث على تقدير مباشرته
الا ان الاغراض في الوصية مط تختلف باختلاف الاشخاص فقد يكون للموصي غرض بتخصيص الميت
دون وارثه هذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما من ذلك من الحقوق الثابتة المتقررة للمورث
شرعا حيث لا تدخل لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه يترتب عليه غرضها الى نبوت عشر بخلاف
قبول الوصية فانه لا يشتمل على شيء من تلك الخواص ولما بين هذا لا يرد ما حكي قدس سره
بقوله وقوله انا نمنع اه لا يخفى فساده فان الذي جعله الله تعالى المورث هو انه لو اراد يقبل
ايجاب الموصي وهو مقدم على المباشرة بالبديهة فكيف يصير موجبا عنها موقوفا عليها وثانيا ان
كلية الكبرى المدعيات ان كل حق يورث ان سلم انا القبول حق وقد يناقش في هذا بان الكلية
ثابتة بعموم الآيات والاخبار الواردة في الارث فانها غير مخصصة بالمال بل تنالها الحقوق المالية
وغيرها كما نبه عليه حكى قدس سره وقد يناقش في شمول تلك العمومات لمحل البحث غاية الاشكال
وثالثا بان حق القبول لا يورث في ساير العقود اجماعا كما لو باع للوارث او وهب فمات المشتري

او الموهوب له قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا ينعقد به قطعا فكذا هنا
لا تعلمناه لما ذكره قياس فلا يكون حجة لا انا نقول لا نسلم انه من القياس فانه اجل من ذلك بل
لعله اراد التمسك بقاعدة تنقيح المناط او بقاعدة الاستقراء فانه يفيد الظن والاصل فيه
الحجية ويضعف ان اكثر الحقوق التي تعتبر والحقوق التي باعتبار الاوقاف والنذور والعهود
والايمان والنفقة والايمان وغير ذلك لا تنتقل الى الوارث فيها فكيف يمكن العمل بالاستقراء
الا ان يمنع من حجية في نفس الاحكام الشرعية كما عليه جماعة او يمنع من جواز تخصيص العمومات القطعية
من الكتاب والسنة به كما هو مقتضى مذهب من يمنع من تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفي كلا الوجهين
نظر لانا لا نرتب بحجية الاستقراء وجواز تخصيص القطعي به على ان العمومات المذكورة بعمومها
تندرج اكثر الحقوق منها لا يمكن حملها على العموم وارتكاب التخصيص فيها لانه يلزم تخصيص
العام الى الاقل من النصف وهو غير جائز عند كثير من محققي الاصوليين فيلزم حملها على معنى
لا يلزم منه ذلك وح لا يمكن التمسك بها في محل البحث ولعل منها ما ذكره حكى قدس سره من الذكر
من انه مات بعد تمام الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول
وفيما ذكره نظر ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في رجل
اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له
قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غايبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث
الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وقد صرح في جامع المقاصد بصراحته دلالتها
على هذا القول لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند لاشتماله على محمد بن قيس وهو
مشترك بين جماعة منهم الضعيف ولا قرينة على كون المراد هنا الثقة فلعل المراد الضعيف بل نقول
الرواية صحيحة وقد نبه على ما ذكرنا في لف والتنقيح لانا نقول هذه المناقشة مدفوعة
اما اولا فلتصريح حكى قدس سره بان المراد هنا البجلي الثقة لان الراوي لقضايا امير المؤمنين
وكان الذي يروي عنه عاصم بن حميد ويوسف بن عقيل وقد نبه على ما ذكره الله قدس سره ايضا ولعله
لذا وصف هذه الرواية بالحسن في الذخيرة واما ثانيا فلان ضعف السند هنا على تقديره
لا يكون قادحا لانجباره بالشهرة المحكية وكثيرا ما كتب الرواية صالحة للحجية
على اي تقدير الا ان يناقش في دلالتها على المدعى بانه ليس فيها دلالة على قيام قبول الوارث
مقام قبول المورث بوجه من الوجوه والحكم بانه ليس فيها دلالة على قيام قبول الوارث الذي وصله
فلعل المراد انتقال الموصى به الى الوارث من غير توقف على قبول الموصى له
ووارثه وهو باطل لما بيناه من اشتراط القبول في الوصية لحين فلا بد من تقييد الاطلاق بصورة تحقق

اوالموهوب له

التقييد

اليه لرده صح كما يكن التقييد بقبول الوارث كان يكن التقييد بقبول الموصى له وغيبته لا تمنع من
قبوله قطعا لاحتمال وجود وكيل له في القبول في بلد الوصية او وقوع الايجاب لديه او
باخبار مخبر معتبر فقبل ثم مات وقد بينا ان قبول الموصى له فحيث تحقق بخبر معتبر وصحيح وحيث
لا دليل على ترجيح هذا التقييد على الآخر فيصير الروايتان مجملة والمجمل لا يصلح للتمسك به وقد يقال ان
تقييد اطلاق الروايتين بقبول احدهما اولى من التقييد بقبول خصوص الموصى له كما لا يخفى
وحينئذ فينهض الروايتان باثبات المدعى متى تحقق القبول في الغيبة عما لا عبرة بها لكن فتامل ومنها
خبر المثنى الذي وصف في الرياض بالصحة قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان
يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد
على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجد فتصدق بها وقد بينا ما فيه بما ذكر بان
الروايتين محمولتين على صورة قبول الموصى له ما لا لما كان للانتقال الى الوارث وجه محقق
القبول منهم باعتبار تقدم قد الرواية صريحة في خروج المال عن الموصي وورثته فلا بد من ربما
يؤيد ما ذكرناه قوله فمات قبل ان يقبضها فتامل ومنها خبر محمد بن عمران الساباطي قال سألت ابا جعفر الثاني
عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعط ورثته وللمفرق [illegible]
وجوه ايضا منها احتماله عدم انتقال الموصى به الى ورثة الموصى له وقد يجاب عنها بانها لا تصلح لما دم
دليل الانتقال اليهم وقد تقدم الى الاشارة ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الوصية عطية صادفت
المعطى حيا فلم تبطل كما لو وهب منا وذلك لان الوصية تعتبا الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية
وقد يناقش فيما ذكره بان الوصية وان كانت عطية ولكن لا نسلم ان كل عطية تبطل بموت المعطى قبل
قبوله فالقياس على الهبة باطل ودعوى كون الوصية هبة فيثبت احكامها لها باطلة للمنع من الصغرى
والكبرى ومنها ما تمسك به بعض الفقهاء من ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول وقد بينا ان القبول
المعتبر هل الذي يقع بعد الوفاة فقبل الموت لا عبرة به وقد بينا فساده ولا يمنع من عدم العبرة
بالقبول قبل الوفاة كيف وقد يكفي اعتباره وبنا ان نقول تقدمه للموصى له فيقع بعد موت
الموصي فيتحقق شرط صحة القبول من ورثته فتامل ومنها ما تمسك به في غاية المراد من ان انتقال الموصى
به الى الورثة اما من الموصى له او من الموصي ولا سبيل الى احدهما اما الاول فلان المنتقل اليهم اما
القبول ومتعلقه والثاني باطل اجماعا فانه غير داخل في ملكه لا بالايجاب ولا بالقبول والاول
لم يحصل سوى الايجاب وهو ايضا باطل لان القبول في العقود لا يورث كقبول البيع والهبة
وغيرهما واما الثاني فلا سبيل الى الثاني وهو انتقاله عن الموصي فلان الموصي لم يقصدهم بالوصية اذ
المقصود انما هو موروثهم وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من لزوم الانتقال الى احد الشخصين اليهم بل

ينتقل

ينتقل اليهم بدليل شرعي وقد تقدم الى الاشارة وثانيا بان القبول وان كان لا يورث في سائر العقود
ولكن يورث في عقد الوصية فيكون الانتقال الى الموصى له اليهم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ومنها موثقة
منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال
ليس بشيء ويعضدهما ان المحكي على ما صرح به في [illegible] انشاد الوصية عن امير المؤمنين
وقد يناقش في هذه الروايات بانها لا تنهض لاثبات المدعى تماما على نهوض الاخيرة الخاصة فظاهر
واما عدم نهوض الصحيحة والموثقة فلوجهين احدهما ما نبه عليه الشهيد الثاني فقال الحق ان هذين
الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانها كما تحتمل ان الوصية شيء لا يعتد به كذلك
يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام و
تذكير الضمير المستتر في الفعل ويندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى وقد نبه على ما ذكر
الشيخ والمحقق الثاني وصاحب الكفاية وثانيهما انهما لا يصلحان لمعارضة الاخبار الدالة على
القول الاول لكونها اقوى دلالة منهما على تقدير تسليم دلالتهما ولاعتضادها بالشهرة المحكية
في كثير من الكتب ولا تفقه هذين الخبرين لمذهب العامة كما صرح به في التذكرة وصرح في
المسالك بانهما موافقان لمذهب اكثرهم مع ان على التقية ولو لم تحمل عليها فينبغي حملها
اما على صورة عدم قبول الموصى له للوصية وعلى صورة رد ورثته لها او على صورة عدم وجود
وارث للموصى له عند القول بانه لا يشترط ويرجع ايضا منها ان اعطاء الموصي له[2] تبديل للوصية وهو عند
جائز وفيه نظر ومنها انه يحصل القول المذكور[3] بان هذا الجمع لا شاهد له فلا اعتبار به لانه يستلزم
لا ارتكاب التاويل في جميع الاخبار المذكورة من غير دليل وهو غير جائز قطعا مع انك قد عرفت
اعتضاد الاخبار الدالة على القول الاول بالشهرة وعموم دلالة صحيحة محمد بن مسلم وموثقة
منصور المتقدمتين على القول الثاني ومنها ان الاصل عدم انتقال الموصى به الى ورثة الموصى له
مطلقا خرج منه ما لم يقم قرينة على ارادة التخصيص بالدليل ولا دليل على خروج صورة
ارادة التخصيص فيبقى مندرجا تحته لا يقال اطلاق الاخبار الدالة على القول الاول يشهد بالعموم من
تخصص به الاصل لانه يرجح بالنسبة الى الاطلاق المذكور مخصوصا اذا اعتقد باطلاق
المعظم القائلين بالقول الاول لانا نقول اطلاق الاخبار الدالة واطلاق المعظم ينصرف
الى غير صورة وجود القرينة الدالة على التخصيص ولعله لذا نبه حيث قدس سره ان هذه الصورة
خارجة عن محل نزاع الاصحاب في هذه المسألة فينبغي فيها الرجوع الى الاصل المذكور لا يقال ترك
الاستفصال في اكثر الاخبار الدالة على القول الاول يفيد العموم فيشمل من انصراف الاطلاق المذكور فيها الى الغالب

٢ لورثة الموصى له مع قيام القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الوصية بالموصى له م م م

٣ الجمع بين جميع الاخبار المتقدمة كما هو عليه [illegible] وقد يناقش فيما ذكر م م م

لان الفهم لا ينصرف الى الفرد الغالب بخلاف المطلق فيختص به الاصل لانا نقول لا نسلم افادة ترك الاستفصال
العموم بحيث يمنع من انصراف المطلق الى الفرد بل التحقيق ان المطلق ينصرف الى الفرد الشائع ولو وقع
في مقام ترك الاستفصال لعدم تحقق ذلك الاشكال في كتب الاصحاب فان الاقرب هو القول الثاني
ولكن المسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وينبغي التنبيه على امور الاول انه اذا مات
الموصى له بعد موت الموصى وقبل الوصية فاختلف الاصحاب في صحتها على اقوال ثلثه
كان اولها واحدها انها صحيحة وان وارث الموصى له يقوم مقامه وهو للنهاية والسرائر والمراسم
والشرايع والقواعد والمفاتيح وفي الدروس انها المشهور وضها انها المشهور بل ربما يشعر
من التذكرة انه متفق عليه وثانيها انها لا تصح وهو للمحكي في الكفاية عن جماعة وثالثها انها تصح
في ارادة الموصى تخصيص الموصى له بالوصية وتصح في غيرها وهو للدروس وجامع المقاصد والمسالك
وضة والرياض وهو الاقرب لنا على صحتها في المسئلة السابقة انه يستفاد من اطلاق كلام الفقهاء
والنهاية والمراسم ان الموصى به ينتقل الى الوارث ولا يتوقف على قبولهم بل يظهر من الفاضل المشهور
وهو مقتضى اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على انتقال الموصى به الى الوارث اذا مات الموصى له
ولكن يلزم تقييد هذا الاطلاق بصورة قبولهم لدعوى الشهيد الاجماع على اشتراط قبولهم
في الانتقال اليهم وهو المستفاد من اكثر الاصحاب بل لنا للوارث ان كان متحدا فله الرد
والقبول حيث لم يقبل مورثه فهو مخير بين الامرين ولا يتعين عليه احدهما وكذلك الحكم ان تعدد
فان قبلوا جميعا انتقل الموصى به اليهم وان ردوا جميعا بطلت وقد نبه على ما ذكرناه في التحرير
بل الظاهر انه متفق عليه وان قبل بعضهم ورد بعضهم فصرح في التحرير بان الوصية تصح
في حق القابل وتبطل في حق الراد وهو جيد لاطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على انتقال الموصى به
الى ورثة الموصى له المتوفى قبل القبول وما دل على اشتراط القبول في الانتقال اليهم لو كان الوارث
او بعض الورثة مولى عليه كما اذا كان صغيرا او مجنونا قام وليه مقامه في القبول والرد كما صرح به
في التحرير وصرح فيه بالزام الولي بما ذكره وانما يفعل الولي ما فيه الحظ فلو كان الحظ في القبول وترك
لم يصح ولو كان الحظ في الرد فقبل لم يصح فلو اوصى لصبي بمن ينعتق عليه
وعليه ضرر في القبول بان يجب عليه نفقته لاعساره واليسار الصبي لم يجز القبول ولو كان الصبي
فقيرا وكان الموصى به مكتسبا لزمه القبول لان الحظ في عتق القرابة من غير ضرر وما ذكره
جيد على تقدير اشتراط تصرفات الولي بالغبطة والاولى هنا تبديل الغبطة بعدم المفسدة حيث
يجوز له التصرف فيما للصغير ولهم على انتقال الموصى به الى الورثة بعد قبولهم كانتقال
الميراث اليهم فيقسم بينهم قسمة الميراث فللذكر مثل حظ الانثيين وللزوجة الربع مع عدم الولد
والثمن مع وجوده او كانتقال الوقف الى الموقوف عليهم حيث لا يشترط الوقف التفاضل امران

قبوله

٢ صورة م

٢ الرابع م

ولكن الاقرب هو الاول لظهور جملة من النصوص والفتاوى كما ادريس وان كان يقبل الموصى له مجنونا
من الاثنين بقبض من انفسهم فالظاهر انه لا يلزم من الموصى به شيئا وان قبل التابع او ان الوارث
كقبول الموصى في عدم اشتراط القبض واشتراط الفوز وعدمها للورثة ويضعف ذلك انه
اذا لم يخلف الموصى له المتوفى قبل القبول وارثا مما الامام عليه السلام فهل تبطل الوصية
وينتقل الموصى به الى ورثة الموصي ولا بل ينتقل الى الامام عليه السلام كما لو تركه وان قبل
بنفسه او قبله نائبه الخاص او العام وهو المجتهد الجامع لشرائط الفتوى فاختلف الاصحاب في ذلك
على قولين احدهما ان الوصية تبطل وهو للنهاية والنافع والشرايع ولف والرياض والمحكي
عن المفيد بل صرح في الدروس بترجيحه ونفى المعظم الاكثر في الرياض نسبته الى عامة
المتاخرين وثانيهما ان الوصية لا تبطل وترجع الى الامام مع القبول ويتولاه في زمن
الغيبة الحاكم الشرعي وهو المحكي عن ابن ادريس واحتمله في لف للقول الاول وجهان احدها
ان الاصل عدم انتقال الوصية وبطلانها اذا لم يمكن الانتقال اليه خرج منه ما اذا كان له وارث
غير الامام عليه السلام ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته واذا ثبت هذا ثبت
الحكم برجوعها الى ورثة الموصي وثانيها ظهور دعوى اطلاق المتاخرين على هذا القول بعض
اولا الشهرة المحققة والمحكية فيما تقدم اليه الاشارة وثانيا شذوذ ابن ادريس بعد ظهور موافق له
وللقول الثاني ما نبه عليه ابن ادريس والشهيد الثاني من ان الامام عليه السلام وارث مع فقد القرابة
فيندرج تحت اطلاق الاخبار المتقدمة ومعظم الفتاوى المصرحة على رجوع الوصية الى ورثة
الموصى له من غير تقييد بها وقد يجاب عما ذكر بانه عليه ما لديه العلامة قدس سره من ان المتبادر من الوارث
المذكور غير الامام عليه السلام فلا يشمله فاذن الاقرب هو القول الاول وقد ما عند الامام عليه السلام من ان
الوارث فالظاهر اتفاق الاصحاب على اعتبار قبولهم فهو بمنزلة التاسع ذكروا في الموصى له المتوفى قبل
القبول اذا وارث غائب معروف وجب على الوصي حفظ الموصى به الى ان يعلم قبوله او رده وهل ٢ الاقرب م
يجب على الوصي المبادرة والسعي الى اعلامه مطلقا ولو توقف على بذل مال كثير ام لم يلزم منه الضرر ٢ كثيرم
او لا الاقرب الثاني للاصل وعدم دليل على وجوب ذلك الحكم اذا غاب الموصى له نفسه وان كان الوارث
الغائب مجهولا فهل يجب طلبه والفحص عنه او لا الاحوط بل الاقرب هو الاول لصحيحة المثنى المتقدمة
وان لم اجد من الاصحاب من افتى بمضمونها وهل يجب الطلب فورا او لا الاقرب الثاني لان الامر عندنا
لا يفيد الفور ولا فرق في وجوب الطلب بين ما لو توقف على بذل مال او لا ولو كان كثيرا
وعدم الاطلاق الامر في الصحيحة المذكورة ولزوم مقدمة الواجب ولذا وجب بذل المال الكثير
في تحصيل الماء للوضوء والغسل نعم اذا تضرر بذلك ولزم فيه الحرج سقطت وجوب ذلك

وإذا قطع ولم يعد التمكن من معرفة الوارث أما بعد الطلب أو قبله فهل يجب التصدق به أو لا بل
تبطل الوصية ويرجع الموصى به إلى ورثة الموصي فيه إشكال من النص المذكور الآمر بالتصدق
٢ مع ظهور ... من الأصحاب ومن الأصل مع عدم انصراف إطلاق الفتاوى وأكثر النصوص
الدالة على رجوع الموصى له إلى وارثه مع عدم القبول إلى هذه الصورة مع ظهور انتقال الموصى به
إلى ورثة الموصى له ح وعدم ظهور منافيه بما في الصحيحة المذكورة لعدم تعلق الحكم فيها بالموضوع ... المقام
الصحيحة المذكورة فالأقرب هو الاحتمال الأول للعمل بها وهو مفاد من إطلاق جملة من العبارات
رجوع الوصية إلى ورثة الموصي إذا لم يخلف له وارثا مطلقا ولو كان الموصى له قد قبله بعد موت
الموصي وفيه نظر لأنه بعد القبول ينتقل الملك إليه فيكون كسائر أملاكه فلا معنى لرجوعه إلى الموصي
له بل لا بد من رجوعه إلى من يرث سائر أملاكه ويمكن تنزيل إطلاق عبارتهم على غير محل البحث
الحادي عشر إذا قبل في حياة الموصي الموصى له ثم مات ولم يخلف وارثا فهل تبطل الوصية
ويرجع الموصى به إلى ورثة الموصي أو لا بل يكون كسائر أمواله فينتقل إلى الإمام فيه إشكال إلا أن أحدهما
أنه لا تبطل الوصية ح ويكون الموصى به كسائر أموال الموصى له ووجه ما نبه عليه في لك من أن سبب
الملك بالإيجاب والقبول بناء على اعتبار قبول الموصى له في حياة الموصي وتوقفه على الشرط وهو
موت الموصي لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل إلى الوارث لو كان موجودا كما إنه لحصول الشرط
تم الملك للوارث فينبغي أن يتم هنا أيضا وثانيهما أن الوصية تبطل ح ووجه ما نبه عليه في لك
أيضا من أن الملك لما كان مشروطا بالموت فلا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق
صالح للتملك ينتقل إليه الملك فإن مجرد السبب وإن كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل وجود
الشرط وح فإن كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية إليه وحكم بملكه لأنه أهل للملك
وإن لم يقبل بناء على القول السابق وإن لم يكن له وارث لم يتم الملك مطلقا فلا بد له ينتقل
إليه إذ ليس هناك إلا الموصى له وقد فات أهلية الملك بموته أو وارثه فالمعروض عدمه
ثم احتمل الانتقال إلى الإمام فأجاب بأنه مبني على الاحتمال السابق وهنا يطرق ... إلى أن
ينتقل الملك إلى الإمام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والإمام وارث للموصى له كالخاص
فينتقل الملك إليه وإن لم نقل بانتقال الحق إلى القبول إليه لأن الحق هنا أقوى وفيما ذكره نظر بل الاحتمال
الثاني في غاية الضعف لعموم أدلة الإرث وكالقياس عموم أدلة صحة الوصية لما يتصرف فيه
المحل البحث ولكن مع هذا فرعاية الاحتياط أولى أنا ما كنا لثاني عشر إذا مات الموصى له قبل القبول
٢ فإن الموصى به ينتقل إلى الوارث وحين قبوله فالموصى به ينتقل إلى الوارث ابتداء من جهة الموصي
لا من جهة مورثه فلم يثبت للموصى له من الوصية ولا يقضى منها شيء من ديونه ولا ينفذ منها وصاياه ولا

٢ عدم

بلغ

٢ وقيل وارثه فعلى القول بالقبول فالأولى كالكاشف مم

تنعتق

ينعتق من ينعتق وينعتق على الوارث من ينعتق عليه وقد صرح بذلك النافع والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد
وصرح في التحرير بأن المال ينتقل إلى الوارث من حين موت الموصي ... كاشف لا ناقل ...
المختار وأن الموصى به ينتقل إلى الوارث قبل القبول ومن حين الموت ... ويمكن ... وجامع
المقاصد بأن الموصى به ينتقل إلى الوارث الموصى له من جهته لا من جهة الموصي فيقضى منه ديون الموصي
وتنفذ وصاياه وينعتق كان من ينعتق عليه وفيه نظر إنما ... مخالف للأخبار المتقدمة الدالة
على انتقال الموصى به إلى ورثة الموصى له إذا لم يقبله في حياته انتقال تمام ... لورثته مطلقا
ولو كان على الموصى له ديون وله وصايا أو كان الموصى به من ينعتق على الموصى له وربما كان
ذلك مقتضى ظاهر معظم الفتاوى وأما ثانيا فلأن الموصى له لما لم يكن مالكا للموصى به لأن غيره
لا يعد مالكا أما الأول فلعدم تحقق القبول الذي هو شرط الملك وأما الثاني فلما صرح به
بعض من أن الميت لا يملك فالأقرب ح عدم جواز إخراج ديون الموصى له وعدم نفاذ وصاياه
وعدم الانعتاق عليه الثالث عشر إذا رد الموصى له الوصية حيث يصح له ردها فتبطل الوصية ح
ويرجع الموصى به إلى الموصي أو ورثته وقد صرح بذلك النافع والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما صرح في الشرائع بأنه لا خلاف في ذلك بين أصحابنا ومنها ما تمسك به في
التذكرة من أن الأصل ثبوت الملك لورثة الموصي وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت رجع إلى ما كان
عليه كأن الوصية لم توجد وينبغي التنبيه على أمور الأول يحصل الرد بقول الموصى له رددت
أو لا أقبل وما يقوم مقامه من تلك الألفاظ كما صرح به في التذكرة والتحرير وهل يصح الرد
بغير اللفظ من الأفعال الدالة عليه فيه إشكال مما يظهر من الكتابين المذكورين الأول وهو الأقرب لأن
كثيرا من المعاملات المتضمنة للنقل والانتقال يكفي فيها الفعل فكذا هنا لعدم القائل بالفصل والأولوية
والاستقراء ولأنه إذا جاز الرد باللفظ الظاهر الدلالة عليه فلأن يجوز بالفعل الصريح
الدلالة بطريق أولى ولأن الأصل عدم انتقال الموصى به إلى الموصى له بعد الرد الفعلي ولأنه
لو اشترط في الرد اللفظ لورد البيان عليه في النصوص ومعظم الفتاوى ولأنه يكفي في قبول
الوصية الإيجاب الفعلي فكذا يكفي في ردها الرد الفعلي بطريق أولى وربما يظهر من جامع
المقاصد الثاني لقوله فضلا الرد غير كاف في حصوله كما أن إرادة القبول لا يكفي فيه
وكذا إرادة الوصية لا تعد وصية ... الأسباب عقود وإيقاعات ... نصبها
الشارع وتعيينه فلا بد من ... مواضع ... فيما ذكره نظر وإذا رد
لفظا أو فعلا على تقدير صحته فهل له القبول ثانيا أو لا فيه إشكال ولكن الأقرب الثاني الثاني
لو كانت الوصية لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر صحت بالنسبة إلى القابل وبطلت بالنسبة إلى الراد ورجع

منه

بسبب الرد الى جميع الورثة ورثة الموصي كما صرح به في كره وحكى عن ابن الجنيد القول بانه لا يرجع بسبب
الرد الى جميع الورثة ثم صرح بانه ليس بجيد لما تقدم في التذكرة بانه لو عين بالرد واحداً من
الورثة وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن محجماً عليه اولاً بان رده امتناع من ملكه فيبقى على ما
كان عليه وثانياً بانه لا يملك نقله الى اجنبي فلم يملك نقله الى الوارث تخصيصه به وما ذكره جيد ثم
صرح بان كل موضع يمتنع فيه الرد لا يستقر ملكه عليه فله ان يخص به واحداً من الورثة محجماً اولاً بانه
ابتداء تمليك فله ذلك وثانياً بانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فكذا يملك ان يدفعه الى الوارث وما ذكره
جيد ايضاً ثم صرح بانه ان قال رددت هذه الوصية لفلان وقيل ما اردت بقولك لفلان فان اردت
تمليكاً اياه وتخصيصه بها اختص بها اذا قبل بايجاب جديد وان قال اردت ردها الى جميعهم
لرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها وان قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة
وحصة غيره للراد وان مات ولم يبين مراده حمل رده على جميع الورثة وجميع ما ذكره جيد الا ما نبه
عليه بقوله وان مات ولم يبين مراده فانه مشكل لان الاصل في التذكرة بانه ان لم يقبل الموصى له ولم
يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد وما ذكره نظر لفقد الدليل عليه

اذا اوصى بجارية وحملها لزوجها الذي هو والد الحمل حيث يكون الحمل رقيقاً للمالك
بجارية كما اذا زوجها من عبده فحملت منه ثم اعتقه المولى ثم اوصى له بالجارية وحملها وكما اذا زوجها
من حر بشرط ان يكون الولد ملكاً للمولى فان اوصى بهما للزوج صحت هذه الوصية كما نبه عليه في
الشرائع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه
وثانيهما عموم ادلة صحة الوصية من الكتاب والسنة ويجب الحكم بالحمل وعدمه العلم بكونه ذكراً او انثى واحداً
او متعدداً [illegible] لفقد الدليل على القدح به وح ان قبل الموصى له وهو والد الحمل الوصية
بعد موت الموصي له انعتق الولد عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة واذا لم يقبل الموصى له الوصية
حتى مات قبل موصيه انتقل حق القبول الى ورثته لما بيناه سابقاً وقد صرح بذلك في الشرائع
والتحرير وعد ونحوها فاذا قبل الوارث هذه الوصية ملك الجارية [illegible] وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها انا لا نعلم خلافاً في المسألة ومنها ما نبه عليه في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد من
ان الولد لم يملكه ابوه ولا دخل في ملكه ح لانه لا يملك بعد الوفاة وانما انتقل الولد الى
الوارث ابتداء وصرح في جامع المقاصد بانه لا ينعتق على الوارث ايضاً الا اذا كان
ممن ينعتق عليه كما لو كان الوارث ابناً والحمل انثى وزاد في الاخير فصرح بانه لو فرض كون الوارث
متعدداً او بعضه ممن ينعتق عليه والاخر ممن لا ينعتق عليه كما لو كان ابناً وبنتاً عتق نصيب ما يرث منه
من ينعتق عليه فيعتق في الفرض ثلثاه واذا مات الموصى له المريض هنا بعد موت الموصي وقبل

القبول

لرد ذلك وكالة لجميعهم

٢ صح

٢ والولد لا ينعتق الولد على الموصى له كما صرح به في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك

القبول فيقبله من ملاق الشرائع والتحرير والقواعد كما لو مات الموصى له قبل موت الموصي فينتقل
القبول الى الوارث فان قبل ملك الجارية فالولد لا ينعتق على الموصى له [illegible] على تقدير
كون قبول الوارث [illegible] تبعاً لانتقال
الموصى به اليه ابتداء من غير توسط الوارث مطلقاً كما نبه في لك واما على القول بكون القبول
كاشفاً فيشكل [illegible] كما نبه عليه في الدروس [illegible] لكن المذكور على هذا القول
في غاية القوة وصرح في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد بانه لو اوصى له [illegible]
وقال الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث ويكون الوارث جماعة فيرث معتقه قبل القسمة

لا تصح الوصية بصرف المال في معصية وقد صرح بذلك في الشرائع والنافع و
التذكرة والتحرير [illegible] والارشاد والدروس والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور
الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح ومنها قول التذكرة
لو اوصى بالاغاني المحرمة فانه لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعاً ومنها ما تمسك به
في كره من ان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الخير فلا يجوز ان يكون
في وجوه المعصية ومنها انه لو جازت الوصية في معصية للزم احد الامرين اما خروج المعصية
من كونها معصية وصيرورتها مباحة بالوصية وذلك لو قلنا بان الوصية تقتضي اباحة ما هو
حرام او ايجاب المعصية حين كونها معصية على الوصي وكلاهما باطل قطعاً اما الاول فللعمومات
الدالة على ان المعصية الموصى بها معصية مطلقاً مع ان الظاهر اتفاق الاصحاب على ان المعصية
لا تخرج عن كونها معصية بالوصية واما الثاني فلان ايجاب المعصية حين كونها معصية قبيح عقلاً
ومستلزم للتكليف بالمحال لان المانع الشرعي كالمانع العقلي واذا بطل الثاني بقسميه
ثبت بطلان المقدم وهو المطلوب ومنها ما تمسك به في الرياض على حرمة الوصية في
المعصية من انها معاونة على الاثم وهي محرمة بالكتاب وغيره واذا ثبت حرمتها ثبت بطلانها
لظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين ومنها ما نبه عليه في الرياض من خبر محمد بن سوقة قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن قول الله تبارك وتعالى فمن بدله بعدما سمعه الاية قال نسختها التي بعدها
قوله تعالى فمن خاف من موص جنفاً او اثماً فاصلح بينهم فلا اثم عليه يعني الموصى اليه ان خاف جنفاً من الموصي
في ثلثه فيما اوصى به اليه مما لا يرضى الله به من سبيل الخير واشار الى اعتبار سنده بقوله وفي السند
هنا [illegible] ابن محبوب وقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفرع على ما ذكر امور
منها عدم جواز الوصية للكنائس والبيع وقد صرح بهذا في الشرائع والنافع والتحرير [illegible] والارشاد
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وعلله في لك بانها اعانة للكفار على الاجتماع اليها للعبادات

[illegible]

٢ من خلاف الحق لا ينعتق على الموصى له [illegible]

المنوطة والمحرمة والكفر ولا اشكال فيما ذكره اذا كان الموصي مسلما واما اذا كان من اهل الذمة
فربما يستفاد من الشرائع صحة وصيتهم لها ولعل وجهها انه يصح وتقدم عليها فكذلك الوصية لعدم
الفرق بينهما بل ربما يفهم منه الاولوية ويظهر من العلامة في الشرائع والارشاد والقواعد عدم الصحة
وقد تبعه على وجه في الدروس [illegible] ويستفاد من تخصيص العبارة بطلان الوصية للبيع والكنائس بالمسلم
عدم او تردده فيه اذا كانت من الكافر خلافا للظاهر عبارة النافع حيث حكم ببطلان الوصية
لها مطلقا مع انه حكم بصحته منه لها وربما يجمع بين الحكمين بمعنى اقرارهم عليه لو ترافعوا الينا
اجراء لهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه ويرجع هذا الجمع الى القول
بالبطلان وربما يوجه بفقد شرط الصحة الذي هو عدم استلزام الوصية الاعانة المحرمة بناء على
ان الكافر مكلف بالفروع التي منها نحو هذه الاعانة وهذا لاثبات التخيير في غاية الجودة دون البطلان
فانه محل مناقشة الا ان يدعى انه [illegible] الامرين في الوصية كما هو ظاهر الجماعة والرواية [illegible]
ويعضد ما ذكره من دليل البطلان ان الاصل لعدم دليل على الصحة الا ان يثبت [illegible]
المتقدم [illegible] الا ان ذلك للصحة ان صح [illegible] كجواز ذلك للمسلم
كون المقصود [illegible] او بتعميرها كما صرح في التحرير وصرح فيه بعدم صحة الوصية [illegible]
للكنائس والبيع وان لم يقصد [illegible] صحة الوصية ببناء بيت [illegible] المختار دون اهل
الذمة صح على احد [illegible] وهو جيد لو كان المقصود من الوصية البيع والكنائس بيوت النيران
حفظ دماء المؤمنين واعراضهم واموالهم ودفع اذيهم [illegible] والاقرب الصحة لعموم دليل
صحة الوصية المؤيد بقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل [illegible] جواز الوصية بمال الكتابة
[illegible] وقد صرح كغيره في الشرائع والارشاد والتحرير وذكره في الدروس وهو جيد
والظاهر انه مما لا خلاف فيه [illegible] في التذكرة [illegible] صحة [illegible] وعلله في ذلك
التحريف والنسخ [illegible] وبعضها [illegible] وهل تجوز الوصية بها على الوجه الذي يجوز
امساكها لاجله وهو النقض والحجة [illegible] الاقرب [illegible] طائفة والتحقيق
عدم جواز الوصية في التذكرة والدروس وجميع كتب الفاضل وهو جيد وصرح في الارشاد
بانه لا يجوز الوصية للكافر [illegible] جواز الوصية [illegible] على ظلمه [illegible] الوصف
الوصية وقد صرح به في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة والدروس وهو جيد بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وكذا لا تصح الوصية بمال الاعانة الزاني على زناه وشارب الخمر على شرب خمره
وبالجملة جميع الفساق على فسقهم كما صرح به [illegible] بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه [illegible]
من حيث الاعانة على المحرم [illegible] الشخص موصوفا بالظلم او الفسق لا من حيث كون الوصف

منا طا

٢ ناله البيع وعمارته والانفاق عليه وجميع ما ذكره جيد ثم صرح بانه لو اوصى ببناء بيت ٢٢٢

ولم يعلم بانه وصية له [illegible] الوصية لهم فيها
جهة محللة ومنها عدم صحة الوصية لعبد مسلم للكافر وقد صرح به في الارشاد وصرح فيه بانه لو
اوصى له بعبد كافر فاسلم قبل القبول بطلت وبعده [illegible] يباع عليه ومنها عدم صحة الوصية بخمر
او خنزير للمسلم بناء على [illegible] وقد صرح به في التحرير وهو جيد [illegible] ان كان الموصي مسلما ومنها
عدم صحة الوصية بالات اللهو [illegible] منفعة محللة وقد صرح به في التذكرة [illegible] عليه
وقد صرح فيها بانه ان [illegible] منفعة محللة مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة صحت الوصية
او [illegible] صفاتها صحت الوصية [illegible]
على [illegible] وما ذكره من الحكم في الصورتين جيد — الوصية عقد جائز من طرف الموصي فيجوز
له الرجوع فيها ما دام حيا متى اراد وقد صرح بذلك في الغنية والنافع والشرائع والتحرير والتذكرة و
القواعد والدروس واللمعة وجامع المقاصد [illegible] والكفاية [illegible]
الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه فان للموصي الرجوع في الوصية وتغييرها
بالزيادة والنقيصة والاستبدال بالاوصياء بدليل اجماع الطائفة ويعضد ما ذكره [illegible]
التذكرة الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت بمال او منفعة [illegible]
بين علمائنا في ذلك [illegible] الخلاف في جواز رجوع الموصي في وصيته ما دام حيا [illegible]
قول [illegible] للموصي الرجوع متى شاء في مرض وصحة بلا خلاف [illegible] قول جدي
في حاشيته [illegible] الظاهر تحقق الاجماع على ذلك [٢] ومنها ما تمسك به [illegible]
وعدم ما يوجب اللزوم [٣] ومنها ما تمسك به [illegible] ان المال الموصى به مال الموصي وحقه والناس
مسلطون على اموالهم ومنها ما نبه عليه جدي قدس سره في حاشيته بقوله مع ان الهبة مع انتقال
الملك الى الموهوب له [illegible] يجوز للواهب الرجوع فالظن بالوصية وعدم
انتقالها اصلا ما دام الموصي حيا مع ان الموصي [illegible] ما له باقيا على ملكه ما دام حيا
ومنها ما نبه عليه جدي قدس سره فيها ايضا بقوله [illegible] الموصي بعد الموت [illegible] وقبله [illegible]
ان الموصى له بعد موته وصيرورته له [illegible] سلطانا عليه فكذا قبل الموت يكون [illegible]
عليه بدون [illegible] لان [illegible] يقتضي [illegible] ان يكون بعد الموت [٣] ومن قبل الموت يكون
ماله باقيا على ملكه ومنها ما نبه عليه جدي قدس سره فيها ايضا بقوله مع انه لا معنى لكون شيء لشخص
الا انه لا يتسلط عليه بنفسه او بوكيله او بوليه فلم يكن له تسلط اصلا فلا معنى لكونه ماله [illegible]
مع انه [illegible] ان كل [illegible] صاحبه ومنها ما نبه عليه جدي قدس سره فيها ايضا بقوله [illegible]
ما ورد عنهم عليهم السلام في غير واحد من الاخبار من ان [illegible] اولى بماله ما دام فيه الروح ومنها ما نبه عليه جدي قدس سره

[illegible]

٢ خفي

٣ و نبه عليه جدي قدس سره في حاشيته بقوله الموصي كان مسلطا على ماله بالبديهة قبل الوصية فكذا بعدها قبل موته ٢٢٢

٣ مال الموصي لم لا يسلط عليه قبل الموت ؟

فيها ايضا بقوله وما يوكده بل يوجب القطع تتبع موارد الوصية وما هو بمنزلتها مثل التدبير
ونحوه فيتبع وتأمل ومنها جملة من الاخبار احدها صحيحة ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال قضى
امير المؤمنين ع ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما دام لم يمت ثانيها ما رواه ابن
ابي عمير في الحسن كالصحيح عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ثالثها موثقة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لصاحب الوصية ان
يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا ورابعها موثقة زرارة قال للموصي ان يرجع في وصيته في صحة
كانت او مرض وخامسها صحيحة محمد بن عيسى قال كتبت الى علي بن محمد ع رجل اوصى لك بشيء معلوم من ماله
واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى من منع ايجوز ذلك
فكتب ع هو بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت وسادسها رواية عبد الرحمن بن سيابة عنه ع
قال اذا مرض الرجل فاوصى بوصية عتق او تصدق فانه يرد ما اعتق وتصدق ويحدث فيها ما
شاء حتى يموت وكل اهل الوصية وسابعها رواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا ففلاني لفلان قال ابو عبد الله ع يرد من وصيته ما شاء ويجيز
ما شاء وثامنها رواية ابي بصير عنه ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان
شاء وهبه وان شاء امهره وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر
حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له فغيرها قبل موته فان
هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها وذلك ونحوه [illegible] على ان الاخبار كادت تبلغ حد
التواتر ثم لا يخفى ان الاخبار الدالة على ذلك كادت تبلغ التواتر لولا نقل تواترها مع صحة سند كثير
منها واعتبار سند الجميع وظهورها من غير واحد ظهورها في نسبة ذلك الى الصادق ع على الرواة الى ان قال
منزلة الوصية يرجع فيها وفيما شاء منها وعلى هذه العبارة بحيث يظهر [illegible] اصلا بالنسبة
الى الوصية على الرواة وكان ظهور حال الوصية عليهم كان الامر عندهم [illegible]
وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالرجوع في الوصية ابطالها راسا او تغييرها بزيادة او نقيصة
او تبديل الموصى له او الاوصياء وقد نبه على ذلك في الغنية الثاني لا فرق في جواز الرجوع بين ان
تكون الوصية بالمال او الولاية كما نص عليه في الشرائع والتحرير والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد وهو مقتضى
اطلاق غيرها من الفتاوى والنصوص الثالث لو اوصى بالاعتاق جاز للموصي الرجوع فيها ايضا كما نص عليه
ويستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة بل صرح في التذكرة بانه قول علمائنا الرابع لا فرق في جواز
الرجوع ايضا بين كونه في حال المرض وفي حال الصحة كما نص عليه في الرياض وهو ظاهر اطلاق المعظم
وصريح بعض الاخبار المتقدمة وظاهر جملة منها الخامس لا فرق في ذلك بين ان يكون قبل قبول الموصى له

٢ اسند البواقي ٣

٢ الرجوع ٣

له او بعد

له او بعده سواء قبله ام لا وعلى اعتبار قوله في قبول الموصى له فقد صرح بما ذكرناه الرياض وهو ظاهر اطلاق الا
والفتاوى الثاني صرح في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد بان الوصية عقد جائز من الطرفين ومقتضى
ما ذكروه انه يجوز للموصى له الرجوع بعد القبول كما يجوز قبل القبول بعد وفاة الموصي والاصل من هذا الجميع
مخالف للاصل فان الاصل عدم [illegible] وقد نبه على ما ذكرنا [illegible]
من العقود المتردد بين الجائز واللازم [illegible]
او بقرينة على الحال [illegible] كونه من العقود اللازمة [illegible]
هنا [illegible]
باللفظ [illegible] بتحقق الرجوع بالقول والفعل [illegible]
بما ذكر في [illegible] الكتابة [illegible]
مضافا الى ما ذكروا من اطلاق الاخبار المتقدمة الاقوال الدالة على الرجوع كثيرة منها
قوله رجعت في وصيتي وقد صرح بخصوصه في التذكرة والتحرير والمقدس والقواعد وجامع المقاصد
والرياض وصرح فيما عدا الثلثة الاول [illegible] ومنها قوله ابطلتها وقد صرح بخصوصه في التذكرة
والتحرير واللمعة ومنها قوله نقضتها وقد صرح بخصوصه في القواعد وجامع المقاصد [illegible]
وقد صرح فيما عدا الثاني والخامس بصراحته في ذلك ومنها قوله غيرتها وقد صرح بخصوصه في التذكرة
والتحرير ومنها قوله رددتها وقد صرح بخصوصه في التذكرة ومنها قوله رفعتها وقد صرح بخصوصه فيها ايضا
ومنها قوله فسختها وقد صرح بخصوصه فيها ايضا ومنها قوله لا تنفذوها وقد صرح بخصوصه فيها ايضا ومنها
قوله ما اوصيت به لفلان فهو لفلان وقد صرح بخصوصه فيها وفي التحرير ومنها قوله لا تعطوه ما اوصيت له به وقد صرح
بخصوصه [illegible] في ذلك ومنها قوله لا تفعلوا كذا وقد صرح
بخصوصه في اللمعة ومنها قوله هو تركتي او هو ميراث وقد صرح بخصوصه في التذكرة وقد ذكر
في الدروس وجامع المقاصد والروضة والرياض وصرح في الدروس بانها كناية ولكن صرح في
ولكن الرياض بصراحتها ويحتج على الدلالة في التذكرة بانه لا يكون الا اذا انقطع تعلق الموصى له
عنه وحكى فيها من بعض العامة الخلاف في ذلك قال لانه [illegible]
رجوع وقال بعض الشافعية انه لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن
رجوعا بل يشترك بينهما فكذا [illegible] الوصية [illegible] حكم الاصل وقد نبه
في جامع المقاصد على جوابه [illegible] الثاني
الاول فانه حكم بكونه للورثة ولا يكون للورثة الا اذا بطلت الوصية والحكم في الاصل الذي [illegible]
ممنوع وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال هو تركتي فهل هو رجوع او لا صرح بالثاني في

سهل

٢ في ضمنها وقد صرح بخصوصه في الذكرى والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وقد صرح فيما عدا الاول والخامس بصراحته في ذلك [illegible]

جامع المقاصد [illegible] اسم المقاصد [illegible] الوصية [illegible]

وعدّ ذلك مخيّرين بان الموصى به ممّا لا تركة ولكن استشكل في ذلك في كتابه وما ذكر اللّه وجهه في
جامع المقاصد فانه لا ينشأ من عدم استقلاله من جملة التركة وكانّها المتبادر من لفظ التركة
ما كان حقّا للوارث وليس بشيء لان التركة اسم لكل ما يخلف الميت من الاموال وهذا اقوى
وما صرّح به انه اقوى ثمّ الثاني لو قال هو حرام على الوصيّة فهو رجوع كما صرّح به في التذكرة
والمدوّن وجامع المقاصد والروضة الثالث يجوز الرجوع بكل لفظ دلّ عليه مطابقة
او تضمّنا او التزاما ولو عرفا بحيث يكون معتبرا عند اهل اللسان ولا يشترط فيه الصراحة
بل يكفي الظهور ولا المظنونيّة بل يكفي المفهوم المعتبر ولا الماضويّة ولا العربيّة ولا الظاهر
لا طلاق جميع ما ذكرنا الرابع لو ذكر لفظا مجملا لم يدلّ على الرجوع فالاصل عدمه كما نبّه
في الرياض قال الضابط كلّما يدلّ عليه صريحا او عرفا ولو شكّ في الرجوع لضعف الدلالة
ونحوها فالمتّجه الرجوع الى اصالة عدم الرجوع هنا بلحاظ ما ذكره في غاية الجودة لا يقال
يعارض الاصل المذكور اصالة عدم انتقال الموصى به الى الموصى له لانا نقول هذا لا
يصلح للمعارضة لكونه معارضا باصالة عدم انتقاله الى الورثة فيبقى اصالة عدم الرجوع
سليمة عن المعارض ويؤيّد اطلاق ما دلّ على لزوم العمل بالوصيّة خرج منه ما علم بالرجوع
عنه ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحت الاطلاق فتأمل
بيع الموصى به وقد نبّه على ذلك الشرائع والقواعد والتذكرة والتحرير والمقنعة والدروس و
جامع المقاصد وللك والروضة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور ما حكي
التذكرة في دعوى الاتفاق الاصحاب فانها صرّحت بان ذلك قول جمهور العلماء فانه ونقل ابن
عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيجانس فلا يبطل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد
وللك من ان البيع يستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع بقاء الوصيّة ويتبعه في التذكرة بقوله لانه
نقل الملك عنه فكان رجوعا ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الموصى ان قصد الغرض في الموصى به
لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل للوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة
اعتراض لا يبطل التنفيذ لو صرفه في مصالح كدواء ومشروب وملبوس ونحو ذلك لم يكن للورثة
اعتراض على المشتري ما لو صية تمليك بعد الموت فاذا خرج من ملكه قبله لم يبق ما ينفذ الوصيّة
فتبطل كالهلاك للموصى به وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون للبائع وهو
الموصي خيار الفسخ اولا ولا بين ان يرجع اليه المبيع بعد البيع ولا لاطلاق جميع ما ذكر مقتضى اطلاق عبارة
الاصحاب وصرّح في كره بالاول الثاني هل يشترط في البيع الدال على الرجوع ان يكون صحيحا او يكفي
الفاسد فيه اشكال ينشأ من انه قصد البيع فانه الوصيّة مطلقا ولو كان فاسدا ومن اصالة عدم الرجوع

بعدم

وعدم دلالة البيع الا على احتمال الصوله بعد الدخول في ملك الوصية وفيه نظر فان هذا الوجه لا يخص بالبيع
الفاسد بل يجري في البيع الصحيح ايضا فالمراد بما ذكره من الجواب في البيع الفاسد لا يمكن التفرقة
بينهما لا طلاق كلام الاصحاب لا ان يدعي انصرافه الى الصحيح في نظر فتحقيق انه لا ان البيع رجوع
حيث كان الموصي البائع ذكر الوصيّة السابقة ويعتقد ان بيعه صحيح سواء كان لا نوع او فاسدا لان ذلك
يدل على قصد الرجوع عن وصيّته عقلا واما اذا كان ناسيا عن وصيّته فان كان بيعه صحيحا فيمكن
الحاق بالشرائط لزم الحكم بالرجوع وبطلان الوصيّة ضرورة لاستحالة اجتماع صحتها مع صحة البيع لا
يمكن الحكم بفساد البيع للادلة الدالة على صحته وللفحوى ما دل عليها من كون بيعها بعد وفاته
به فتأمل وتطوعي الاتفاق عليهما في ~~ضمان البيع ولا يمكن الحكم بصحة البيع~~ ثم بقي لان يمكن الوصيّة
وان كان بيعه فاسدا في الواقع ولكن يعتقد صحته بحيث ففي كونه رجوعا اشكال من صدق الرجوع
حقيقة لا شرط فيها اراده وقصده كما لا يشترط في تحريم الا لفاظ الدالة عليها الا على
عدم الانتقال الى الموصى له ومن ان اطلاق الرجوع ينصرف الى صورة ارادته وان يسلم فنمنع
للمعنى حقيقة لا شتراط المراد وغيره فلا يشمل اطلاق النصوص والفتاوى الدالة على جواز
الرجوع لمحل البحث فيبقى اصالة عدمه واطلاق ما دلّ على لزوم العمل بالوصيّة سليمين عن
المعارض لانا نقول هذا الاطلاق لا ينصرف الى محل البحث ايضا لانا نقول لا ينبغي ان يسلم
ذلك لما ذكرنا ولكن ما دلّ على لزوم العمل بالوصيّة لا ينحصر في الاطلاق بل يدل عليه عموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود والعام لا ينصرف الى الفرد الشايع فاذا الاحتمال بعدم الرجوع
هنا في غاية القوة ما لم يكن في صورة اعتقاد بخروجه بالوصيّة وصرّح في الرياض
بانه حسن حيث دلت الا القرائن من عرف او عادة او نحوها على الرجوع ومع عدمها ينبغي
الرجوع الى اصالة التمسك وهو جيد للسرائر هل العرض على البيع يدل على الرجوع او لا
اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه يدل عليه وهو للتذكرة والتنقيح والرياض وجامع المقاصد
وللك والروضة الثاني انه لا يدل عليه بنفسه بل يفتقر في الدلالة عليه الى ضم قرينة تدل عليه وهو كالاول
من غاية قصد البيع حقيقة وذكر في الوصيّة انه الاقرب وهو لان العرض على البيع يمكن فرضا معه عدم
الرجوع فيكون اعمّ من قصده والعام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات فيبقى اصالة عدم الرجوع
سليمة عن المعارض لا يقال ذلك امارة ظاهرة يحصل منها الظن بالرجوع لانه محل لكنا لا نعرف
لا نسلم ذلك سلمنا بعد حجية الظن في هذا المقام الخاص وصرّح في التذكرة والروضة بان التوكيل
في بيع الموصى به يدل على الرجوع ومنعه والكفاية تدبر ثم الاتي القرينة الدالة على عليه وهو حسن السادس صرّح في الشرائع
بانه يدل على اعتبار الرجوع بوصيّته ببيعه لا بوصيّته هذه تنافي الوصيّة الاولى وفيما ذكره نظر

بل دهن محتمل الرجوع لعدم رجوعه كاللفظ النقضا داما

٣ اقوى م

بلغ

الموصى له

بالاجماع

٣ صحيحة م

صدق كره

٢ الموصي فسادا لبيع التاقصة في الرياض بانه يجب الحكم بالرجوع م م م

٣ ذلك لكن نقول م

وعلله جامع المقاصد وللك بان الوصية ببيع الموصى به دليل على الرجوع بل عزاه في التذكرة الى جمهور العلماء صار اليه ومحتجا عليه م م م

٨

ولا ريب انه رجوع مع القرينة الناسخ اذا وهب الموصى به لغير الموصى له واقبضا اياه فهو رجوع كما صرح

في الشرايع والتذكرة وغيرها وجامع المقاصد والدروس والرياض وبطيهم ان التذكرة انه قول جمهور العلماء

وما اذا لم يحصل القبض فحصل بمجرد الايجاب والقبول فهل يحكم بالرجوع فيه اوكلام صرح بالاول الذي

وعدوا لروضة وفيه نظر بل الاحتمال الثاني في غاية القوة الا مع القرينة الدالة على الرجوع وربما يتفاد

هذا من بعض كلماتهم في ذلك وغاية لا يكون مجرد الهبة رجوعا ولكن صرح في كره وغيره بانه رجوع وهو ضعيف

والجملة الهبة وسائر العقود الناقلة كالصلح والوقف والقرض كالبيع في جميع ما ذكرناه فيه فلا يكون

العرض كالهبة على الهبة رجوعا بنفسه ولكن صرح في ذلك بانه رجوع وصرح ايضا كالقواعد وجامع المقاصد

بانه يتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت نقضت الوصية كالعرض على البيع او الصلح او الرهن

ما لم يدل القرينة على عدم ارادة الرجوع في هذه المواضع بل قيل كان العرض لمراد آخر فلا يدل عليه

وما ذكره من تحقق الرجوع بالعرض على المذكورات ضعيف الا مع القرينة ولعله كعبارة اراد هذه الصورة

لغلبتها الثامن صرح في التحرير بان التصدق بالموصى به رجوع عن الوصية وكذا صرح في الشرايع والتحرير

وكره مدعيا انه قول جمهور العلماء وهو جيد الناسع صرح في الشرايع والتحرير وكره والقواعد والتذكرة

والتنقيح والكفاية والرياض بان رهن الموصى به رجوع بل يظهر من التذكرة انه قول جمهور

العلماء واحتج عليه فيها بانه علق به حقا اوجب بيعه فكان ذلك من عرضه على البيع ثم حكى عن بعض العامة

القول بانه ليس برجوع لانه لا يزيل الملك وعلى هذا القول ضعيف بل المعتمد انه رجوع وعليه

فهل يتوقف على قبضه او لا يظهر من اطلاق كثير من الكتب المتقدمة وصريح بعضها الثاني وربما يظهر

من الرياض التردد فيه العاشر يتحقق الرجوع بعتق المملوك كما صرح به في التحرير والقواعد والتذكرة

وجامع المقاصد والرياض وغيرهم ومنها ما احدهما ما تمسك به في الرابع من ان العتق يقتضي زوال

الملك وثانيهما مرسلة يونس عن علي بن الحسين عليه السلام للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر

بابه ويملك من كان امر بعتقه وصرح في التذكرة بتحقق الرجوع بالوصية بالعتق محتجا بانه ٢و

بما ينافي الوصية وهو جيد وصرح بها وفي القواعد والتحرير والرياض بان الكتابة يتحقق بها

الرجوع واحتج عليه في الثالث بانها تقتضي انقطاع السلطنة الى من جملتها

فهو جيد وصرح في عدم تحقق الرجوع بالوصية بالكتابة وهو جيد ايضا وصرح في التحرير والتذكرة

بتحقق الرجوع بالتدبير واشار الى وجهه في الثاني قائلا لو دبر كان رجوعا والشافعية فيه

قولان احدهما انه رجوع لان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولا يحتاج

الى القبول والوصية تحتاج اليه فكان رجوعا والثاني لا يكون رجوعا ان قلنا انه وصية فهو كما لو

اوصى بما لزيد ثم اوصى به لعمرو فيقسم بضعه مدبرا ولا ريب عندي فيما صار اليه فيها وربما يدل عليه

ابي بصير

٢ ومجامع المقاصد

ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه فان شاء اعتقه وان

تركه سبع على التدبير فلم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فالمدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث

انما هو بمنزلة رجل اوصى للخادم وقد صرح في التذكرة بانه لو انتقل المملوك لو صح باسه لبد استلامه في

في اعيان او عوضا فانه رجوع قطعا محتجا بانه نافى تنزيله منزلة الاسباب ما لم يتلبس لهذا الذي

جميع تركته لوارث ولا يصح لم يكن للوارث اعتراض لا يطلب نقضه ومتى تصرف فيما للحكمة او وهب

وطلب وعيّنه للسلم لكن للوارث اعتراض في الوصية تملك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل الموت في

انعقد الوصية فتبطل كالو هلك الموصى به وهو جيد وصرح بها وفي الفخر يتحقق الرجوع بالذي

الموصى به باكله او نحوه وهو جيد الثاني عشر لا يتحقق الرجوع بتزويج العبد او الامة الموصى بهما ولا

باجارتهما ولا بتعليمهما كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والروضة ولا بختانهما كما صرح به

٢ وبصير ثم بدا الدفعها قبل موت ... فان قصد ... ولم ... تحريمها حتى ... احدها

في التحرير ولا بالاذن في التجارة ولا بالاستخدام ولا بركوب الدابة ولا بلبس الثوب كما صرح به

فلا ولكن نحتج على جميع ما ذكر بان هذه التصرفات لا تنافي الوصية ولا تدل على ارادة

الرجوع اذ هو اما انتفاع محض من اهل المنفعة والرقبة فانهما ملكه كما يشمل الموت وما

استصلاح محض وربما كانت فائدته راجعة الى الموصى له وصرح في التحرير بعدم تحقق الرجوع

بمثل التسبب بتخصيص الدابة وكذا اقطاعها واجارتها وهو جيد الثالث عشر اذا وطئ الموصى به بانه

الموصى بها فان وطئها حيث لا يمكن معه الحمل فلا اشكال في انه ليس برجوع وان وطئها حيث يمكن

الحمل فان عزل فليس برجوع كما صرح به في التذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد وان لم يعزل

فقد صرح في التذكرة وجامع المقاصد بانه تبطل الوصية ما دام لو لم يحيا ولم يمات له ولا

ونقل موت الموصى فاحتمل بقاء الوصية وعلله في الاخير بانه لا يستلزم الذي يحصل اتفاقا

انما ينافي اذا انتهى الولد حيا وهذا الاحتمال عندي قريب وان وطئها وعزلها ولم يتفق حمل

فقد صرح في التذكرة بان للشافعية وجهين احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد

ما لم يسبقه وكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا ولا اعتبار بالمقصد تركه فقد يريد

ولا يجل فقد يعزل ... ليس بين ... وللشافعية وجهين ... مجامع المقاصد ما لا اجعله ... اتيه

ويجاب بان الحكم دائر مع ارادة الرجوع لا مع حصول المنافي ومتى تحقق ... الثاني بان الوطئ كان فيه

دليلا على ارادة بقاء الوصية بخلاف ما اذا قدم على ما من شأنه ان يتولد عنه ... بالاقامة

فلعلها ... ان يقول انحصار المنافي بالوطئ مع عدم العزل لما لم يكن ... لم يكن الا لدلالته

دالا على ارادة الرجوع والاصل بقاء الوصية فيتمسك به ولا يرجح المصنف ... الوجهين ولا يجوز

انه بمجرده من دون قرينة لا يكون رجوعا ... نص عليه الفاضل في ... الرابع عشر لو اوصى ... كمن

٢ مجامع المقاصد ان ... لا يكون رجوعا ان حصول الحمل ... والا ... الرجوع ... اهـ منه

٢ في التذكرة

... لا رجوع ... دون الاحتمال اهـ منه

الدار المذكورة سنة عين معينة ثم اوصى بها الموصى سنة كاملة فان مات قبل انقضاء مدة الاجارة كانت
الوصية صحيحة ولا تبطل بذلك كما صرح في القواعد والتذكرة وصرح به في جامع المقاصد ايضا مدعيا
انه لا بحث فيه ومحتجا بان ذلك ليس برجوع عن الوصية اذ لا منافاة بين مجرد الاجارة والوصية
المذكورتين وان مات قبله ففي بطلان الوصية ثم الاشكال اصحهما انها صحيحة ويكون للموصى له سنة
كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة مطلقا وهو للقواعد وجامع المقاصد واشار فيه الى وجه فيه تلك
وان مات قبله ففي بطلان الوصية وجهان اقربهما عند العلامة عدمه فيستحق الموصى له سنة كاملة
بعد انقضاء مدة الاجارة ووجه ان الموصى به على الاطلاق لا السنة لان المفروض وجاب
السنة الاولى للمبادرة الى تنفيذ الوصية وايفاء الحق فاذا امتنع من الاولى لمانع تداركها
بسنة اخرى والاجارة مانعة لانها ناقلة للمنفعة الى مالك المستاجر وهي محمولة على السنة
المتصلة بالعقد اذ لولا ذلك لبطلت الاجارة لعدم تعيين المدة وقد نبه على ما ذكره
في التذكرة ايضا وثانيهما ان الوصية باطلة واشار الى وجهه في جامع المقاصد ٢ لان
بطلان الوصية لان المستحق للموصى به هو السنة الاولى بعد الموت وقد تم لم يكن للوارث
تسليم غيرها لو امتنع الموصى له وقد استحقت بالاجارة فتبطل الوصية لان المنافاة تدرك الاقدام
على اجارة سنة مع امكان موته في الحال واتحاد زمان الاجارة والوصية المقتضي للمنافاة
دليل على ارادة الرجوع ثم صرح بضعفه وهو كذلك ثم الظاهر ما نبه عليه في جامع المقاصد
بقوله بعد الاشارة الى ما ذكر ويحتمل البطلان ان لم ينقض مدة الاجارة الا بعد سنة
من حين الموت ٣ لان ما في السنة للموصى له ثم صرح بان هذا كله يتوهم ان يتعلق الوصية
هو السنة الاولى ولم يبطل به وهو جيد لا لاقرب هو الاحتمال الاول
ومن اسباب الرجوع وابطال الوصية ان يتصرف الموصى في الموصى به تصرفا يخرجه عن مسماه ٥
ويبطل الاسم الذي هو متعلق الوصية وقد صرح بما ذكر في الشرائع والتحرير والقواعد والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض ولم اجد مخالفا فيه بل الظاهر انه الاتفاق
عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ثم نبه ما تمسك
به في التذكرة وجامع المقاصد ما تكلم في البطلان في ذلك انه يبطل به ذلك ثم صرح بتحجيره
لان اسم الموصى به قد بطل فبطل استحقاق الموصى له ولان الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل
بطل الاستحقاق ومنها ما تمسك به فيها ايضا من ان الوصية بما ملكه بعد الموت فلو كان يقصد الدوام
لا شتمل الموصى به فيما ذكرناه لو اوصى بطعام فطحنه او بدقيق فخبزه او بعجين فخبزه بطلت وكان رجوعا كما صرح
به في الكتب المتقدمة وكذلك تبطل اذا جعله سويقا او زرعا وكذا تبطل اذا اوصى بدقيق فعجنه

كما صرح

كما صرح به في الكتب المتقدمة اعني كما صرح به في جامع التحرير بذلك ولكن صرح في التذكرة
بانه لا يكون رجوعا محتجا بان التخبيز تهيئة وبه ذلك فيحتمل ان يكون الموصى عجنه لحفظه للموصى له لا
الرجوع وفيما ذكره نظر بل الاقرب البطلان في الوصية هو الاقرب وكذا تبطل لو اوصى بقطن فغزله كما صرح
به في التحرير بعد ذكره وعد ذلك الروضة والكفاية والرياض وبعض النسخ كما صرح به في التحرير
وبعد ذكره دون ذلك روضة والرياض وصرح في التذكرة بانه لا اقوى انه يحتمل النقض حشوا للفراش والجبة
رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد العرض من الوصية وبناه لما لم ينسج هذا الاحتمال بعيد
فالاقرب ما ذكره اولا فالاغلب انه يحتمل ان تكون لا لعمل رجوع والحمل عن جهة ونفي التسمية
على الورد الوارد لو وصى بشاة فذبحها فهل يكون رجوعا او لا صرح في التحرير والتذكرة بانه
لا يتحقق ان فيها لان كان الموصى به الشاة الحية انما التصريح الوصي نطق ولا دلالة فيه لا قرب ويرد
وان كان الاسم من الحية فانه ما لا قرب من هنا ان صرح في التذكرة بان الموصى بجلد فدبغه دبغ
يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في الدبغ وان لا نعتبر اذا لم يفرخ وظاهره لتوقف ولا قرب انه
ليس برجوع الا اذا دلت عليه قرينة الثالث لو اوصى بعين فخلطها بغير جنسها كان رجوعا
كما صرح به في كل ذلك والكفاية وهو جيد والظاهر انه رجوع في جميع ما نقل الوصية كما صرح به في
التذكرة الرابع اذا اوصى بمقدار من الزيت فخلطه بغيره من اجود بطلت الوصية او الموصى به
رجوع ومقتضى لبطلان الوصية كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد والكفاية وان خلطه
بجنسه من نحو زيت فخلطه بغيره من تمييز فقال بعض الاصحاب انه رجوع منهم القواعد والكفاية
انه ليس برجوع وحكاه في الموقعة من التحرير ثم لا في الدروس ولم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في
كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدم الاستثناء الفرق ويعرف كونه رجوعا على قرينة
خارجية فاذا لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين وقال المفصل من
خلطه بالاجود فيكون رجوعا وبين الخلط بغيره فلا يكون رجوعا وينبه على هذا العلامة في التذكرة
ولو خلط الزيت بمماثله جنسا فان كان بالاجود فظاهرهم انه يقطع بكونه رجوعا لاشتماله على
زيادة ولا يحصل من الرضا بنقلها مع عدم امكان فصلها وان خلطه بمساويه او ادون فمفهوم كلامهم
انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع وهو ظاهر في اسناده ويمنع لان المتكون بعد ذلك
الناقص من الوصف بمنزلة الاتلاف للموصى به فيبنى ثبوته على الاصل والمتيقن كونه لا خلطا موجبا للرجوع
وهو حسن مع انه لم نوسمه ذكرناه وما ذكره من الرجوع الى نظر المخلوط وكذا القول الثاني لا نرجح
من نوع الاصل وعدمه كما لا لم نرجح على وضعنا الرجوع لو صرح بالرجوع وعدمه ما دام الوصية كما كان
العمل بها ثبتت لاشتراكه كاملة منه وتملك ذلك نظائر من القطع في دعوى الاجماع على الرجوع

٢ بقوله

٣ لفوات الموصى به كما لو انقضت مدة الاجارة قبل مضي السنة من حين الموت ٣٣٣ منه

٢ فصدد

الرجوع بالمزج بالاجود ومنها مثل الخامس صرح في الشرائع والتحرير بانه لو اوصى بطعام فمزجه بغيره بحيث
لا يتميز كان رجوعا ونبه على وجهه في كره فقال لو اوصى بصاع من حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة
اخرى كان رجوعا لعدم امكان التسليم فان التعلق انتفى ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها
او اردى لم يكن رجوعا لان خلطها بالاجود احدث زيادة لم يتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الردى
وفي هذا التفصيل وما ذكره من اطلاق ان الرجوع نظر بل احتمال العدم مطلقا في غاية القوة ثم صرح في
الذكرى بانه لو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى به مشاع
يختلط بغيره فلا يضر زيادة الخليط ولا يخالف به الغرض وان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول
الوصية الزيادة ولو خلط بالاردى لم يكن رجوعا وقد صرح بهذا التفصيل في القواعد ايضا وقد اورد
في جامع المقاصد على قوله لان الموصى به هنا مختلط بان المزج ليس منافيا للوصية فلو ابقينا
الوصية لزم اعطاء ما ليس موصى به لتعذر فصله … ولنا الوصية للزيادة بان هذا
لو اقتضى الرجوع اقتضاه اذا امتزج بالجيد منها او مزجها بغيره ثم صرح بانه يمكن الاحتجاج
على الرجوع بالاجود بانه قرينة على ارادة الرجوع ثم دفعه بقوله فيه منع ثم صرح بانه لم يفرق في
التحرير بين المزج بالاجود وغيره في انه ليس برجوع وقد صار هو الى ما نبه فالاقوى الذي يقتضيه
النظر عدم الفرق فان كان الخلط مقتضيا للرجوع وجب ان يقتضيه مطلقا والا فلا … ايضا
فيمكن في الاجود ان يكون شريكا بنسبة القيمتين وعدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخ من وجه
واما ما اخذ في صورة المزج بالاردى صاعا كان او … ولا تعتبر القيمة هنا لانتفاء الدليل وجميع ما ذكره جيد
وما ادعى كونها قرينة على ان الموصي لم يقصد بقاء الحنطة ولا يسمى الدقيق ولا الخبز لاقتضاء الطحن لكن
اوصى به الرجوع من وصيته بل انما اراد بذلك اصلاح المال او دفع المشقة له كدفع الدود ونحو
مثل يحكم حينئذ بالرجوع وصحة الوصية فلا يكون ابطال الاسم الموصى به مطلقا موجبا للبطلان
ولا مقتضيا للرجوع منها بل يختص البطلان والرجوع بصورة فقدان القرينة على ارادة الاصلاح
وعدم الرجوع اولا بل يحكم بالرجوع والبطلان بابطال الاسم مطلقا صرح بالاول في جامع المقاصد
والشهيد … في الاول من الذكرى وربما يظهر الثاني من اطلاق الشرائع والتحرير والقواعد
والدروس وضة والكفاية والرياض وهو الاقرب لان الوجه في بطلان الوصية بابطال الاسم الموصى
به وهو عدم التمكن من العمل بقول الموصي باعطاء … لان الاحكام الشرعية
تدور مدار الاسماء موضوعاتها … ان الوصية الجميع واحد
ولم يقم هنا دليل على لزوم دفع ما حصل من الموصى به من نحو الدقيق والعجين والغزل الحاصل من
الحنطة والدقيق والقطن الموصى بها الى الموصى له لان الادلة الدالة على لزوم العمل بالوصية لا تفيد ذلك

لا وقت

لا وقت وغيرها من الادلة العامة من الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل مفقود فيبقى
الاصل سليما عن المعارض نعم ان قلنا ان ابطال الاسم الموصى به مما يدل على ان الموصي يقصد
بذلك الرجوع اتجه ما ذكروه من الحكم بعدم الرجوع في صورة قيام القرينة على ارادة الموصي من
الابطال الاصلاح لا الرجوع ولكن لا يختص هذا الحكم بصورة العلم بل يجري ايضا في صورة الشك
في ارادة الرجوع والاصلاح فلا وجه لتخصيصه بالصورة المذكورة وعليه لا وجه لعد
ابطال الاسم من اسباب الرجوع فتامل كالبيع لو تغير اسم الموصى به وبطل بغير فعل الموصي كما
لو سقط الحب الموصى به في الارض فصار زرعا او انهدمت الدار فصارت براحا او عرض البعض
جنون فهل تبطل الوصية كما اذا غير الموصي ام لا صرح بالثاني في الذكرى وكذا صرح
في القواعد بالاول فقال لو تغير الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحب في الارض فصار زرعا
وانهدمت الدار فصارت براحا في حياة الموصي بطلت الوصية على اشكال …
في جامع المقاصد فقال ينشأ من انتفاء متعلق الوصية فتبطل ومن تعلق حق الموصى له بعين
واجزائها باقية ثم صرح بان … والذي يقتضيه النظر ان كان قد اوصى له بدار معينة
فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الدال على البطلان ونفي الاسم لم يثبت كونه …
اوصى له بدار … فانهدم الجميع قبل موته فليس بعيدا البطلان لانتفاء المسمى وكذا القول في الحب
لو صار زرعا فان ذلك لا يعد انتفاء وتغير الصورة النوعية … لان الحكم دائر مع …
وقبل الكشف ذلك في حياة الموصي لانه لو عرض بعد موته لم يقدح لسبق الاستحقاق … بان القبول
كاشف … بكون التغيير بغير فعل الموصي يدل على ان ذلك لو كان بفعله بطلت الوصية لانه
دال على ارادة الرجوع وفيه اشكال وفيما ذكره نظر بل الاقرب بطلان الوصية مطلقا اذا كان
التغيير في حياة الموصي واما اذا كان بعد وفاته وقبل القبول فيحتمل قويا الصحة بناء على المختار من
ان القبول كاشف وصرح في القواعد بانه لو لم يكن انهدام الدار مزيلا للاسم للدار … دون ما انفصل
منها على اشكال واشار الى وجه الاشكال فقال لا ريب ان الانهدام ان لم يكن موجبا لتغير الاسم
لا يقتضي بطلان الوصية لبقاء متعلقها فتسلم الى الموصى له وهل يسلم اليه المنفصل منها …
بالانهدام فيه اشكال ينشأ من ان الوصية تعلقت بالدار واجزائها تبعا والمنفصل منها قبل الموت لا يعد جزءا
لخروجه عن الجزئية بالانفصال ومن سبق تعلق الوصية هنا بما كونه جزءا والاصل بقاؤه ولا دليل على
بطلان الوصية فيها وهذا اقوى وقد صار الى ما صار اليه في التحرير …
على تقدير يجب تسليم غير المنهدم كلا ان اذا كان قبل موت الموصي واما اذا كان بعده فلا يبعد … لزوم
دفع الجميع الى الموصى له بناء على المختار من ان القبول كاشف … ابطال الموصي اسم الموصى به يوجب الرجوع

فإن تعلقت الوصية بمعين موجود خارجي وعيني كما إذا أوصى بهذه الحنطة أو بهذا الدقيق أو بهذا القطن
ثم تصرف في بعض من هذه الأشياء المعينة تصرفا مبطلا للاسم كما إذا طحن هذه الحنطة الموصى بها وهذا
الدقيق الموصى به أو هذا القطن الموصى به أو إذا تعلقت بمفهوم كلي غير معين موجودا من أفراده كما إذا أوصى
بحنطة غير معينة ثم طحن حنطة ما عنده وما عنده من الحنطة أو تحقق الرجوع في كل من الصورتين إشكال
بل وأقوال الأول أنه لا يحكم بالرجوع ولا يبطلان الوصية بإبطال الاسم إلا في الصورة الأولى وهو للثالث
ما الرياض وما أشار إليه جمهرة في الأول فإنا أولا واعلم أن الحكم مخصوص بالمعين كما أشرنا إليه بأنا أوصى بمعين
الحنطة أو بهذا الزيت أو بما في البيت منه فإن تعين دليل على صرف من جهة الوصية أما المطلق كما أعطوه
ما يقام من حنطة نظير ما عنده لم يكن رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى لو عدم يومئذ في تركته
[illegible] من خارج فلا يعتبر ما عنده بالمعين [illegible] إلى الفرق في عبارته وحضر موضع البطلان
بالمعينة [illegible] الموصى به في قوله كما إذا أوصى بطعام فطحنه فإنه لو كان مطلقا لم يعتبر
الحكم بكون المطحون من الطعام الموصى به وكذا غيره لأنه قد يكون ماهية كلية ولا زاد الأصحاب فيها
وإن أمكن تخصيصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في [illegible] وعدّ الثاني أنه
لا يحكم بالرجوع إلا في الصورة الثانية وقد حكاه في المسالك عن بعض ما حكيناه عنه سابقا في التذكرة
عكس الحكم فقال بعد أن حكم بكون التغيير المذكور رجوعا أما لو أشار إلى الحنطة ودقيق فقال أوصيت
بهذا أو أوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والطحن إشكال [illegible] لا اسم تعلقت بالوصية
هنا ومقتضى الاستدلال تخصيص الحكم بالرجوع بغير المعين ثم رد هذا القول ضعيف كما نبه عليه في المسالك
بقوله وليس بجيد لاستناده كما لا يخفى والاعتداد [illegible] بأن الوصية إذا تعلقت بعين بخصوصها لم تبطل إلا بإخراجها
أو حصول القرينة الدالة على الرجوع كطحن الحنطة ليأكلها لا بد منها وصيرورة الحنطة دقيقا لا يعد تلفا
[illegible] فإن أبطل الوصية بمجرده تعليل بموضع النزاع ومستلزم لعدم البطلان [illegible] الأفعال التي
نظر [illegible] ولا يقول به أحد لأن العين [illegible] مطلق [illegible] ذلك رجوعا [illegible] مخصوص
له بالعين [illegible] ما يدل على العكس فتأمل الثالث [illegible] في الكفاية والرياض [illegible]
القول الأول [illegible] الأصحاب [illegible] وهو بعيد وهذا القول أيضا ضعيف
نعم القول الأول [illegible] لا تبطل الوصية إذا كان متعلقها ماهية كلية [illegible] الموجب
[illegible] لتحقق العمل بها [illegible] القواعد والكفاية بأنه
لو أوصى بخبز فجعله فتيتا أو بقطن فحشا به فراشا [illegible] فيه كونه رجوعا
إشكال [illegible] على وجه الإشكال [illegible] الوصية [illegible] من هذه الأمور
لما حصل في [illegible] والشحم [illegible] الفعل المذكور حفظا لها وصيانة لها [illegible] التلف [illegible]

بشرط إرادة

بلغ [illegible]

بشرط إرادة الاستبقاء [illegible] للانفصال [illegible] الأصح أن مجرد تجفيف الرطب لا يبطل الوصية وكذا اللحم
إذا قدده إلا أن تدل قرينة على أنه يريد بذلك كله الرد وكذا الخبز إذا عمله فتيتا وأما القطن
إذا حشى به فراشا ولم يكن إخراجه مستدعيا لإتلاف [illegible]
[illegible] على إرادة الرجوع فإن الظاهر ليس رجوعا وهذا إذا كان هذه الأشياء معينة [illegible] وإن أوصى بغير [illegible] خبز
فجعله فتيتا [illegible] على ما أسلفناه في الوصية بحنطة يجب أن يشترى له [illegible] التركة الموصى له به
ويدفع إليه وظاهر ما ذكر اختيار عدم الرجوع في المذكورات إذا تعلقت الوصية بالمعين الخارجي لا
الكلي ويظهر من المسالك [illegible] أيضا بأن هذه الأفعال لا تدل على الرجوع إلا بالقرينة مضافا
إلى أصالة بقاء الوصية وصرح في جامع المقاصد بأن جعل الخبز الموصى به فتيتا ليس برجوع وصار في التذكرة
إلى احتمال الرجوع في جميع ما ذكر قائلا لو أوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل أن يكون رجوعا [illegible]
الإشعار بالعرف [illegible] الوصية فإن الخبز [illegible] الاسم [illegible] ويمكن
احتمال البطلان [illegible] ويجري الاحتمالان فيما لو أوصى له بلحم فقدده [illegible] الاسم
[illegible] اللحم [illegible] أو شواه فأقوى الاحتمالين أن يكون رجوعا وكذا لو أوصى
له برطب فتمره [illegible] الاسم الرطب بفعله لكنه [illegible] ذلك صيانة [illegible] فلا يدل على تغيير
رضا الوصية وفيما ذكره نظر والتحقيق عندي أنه مع قيام القرينة على عدم إرادة الرجوع وكون الموصى
به تلك الأشياء وإن حصل فيها التغيرات المذكورة يلزم الحكم ببقاء الوصية ومع قيام القرينة على إرادة الرجوع
[illegible] الرجوع على كل من الأمرين يلزم الحكم ببقاء الوصية إلا إذا بطل اسم الموصى به كما إذا جعلها دقيقا
وإذا كان متعلق الوصية في المذكورات الأمر الكلي فلا تبطل الوصية بتلك التغيرات كما نبه عليه
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الوصية [illegible] بأنه
رجوع ولكن استشكل فيه في [illegible] وفي كون [illegible] رجوعا إشكال وأشار إلى وجهه في التذكرة وجامع
المقاصد [illegible] بأنه عقد فلا يبطل [illegible] كغيره من العقود [illegible]
إلى الموصى له وفي الوجه الأخير نظر كما نبه عليه في الأخير [illegible]
الموصى له نظر فإنه [illegible] من ذلك [illegible]
ونحو ذلك نعم لو دلت قرينة على إرادة الرجوع كان رجوعا إلا أنه ليس موضع النزاع وهذا هو
الأصح وما صار إليه [illegible] ليس برجوع إلا مع القرينة [illegible]
في الموصي يشترط في الموصي العقل فلا تصح وصية المجنون كما صرح به في الشرائع والتبصرة
والتحرير والقواعد والتذكرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض
وحكي عن ابن حمزة [illegible] الاتفاق عليه [illegible] الرياض [illegible] الإجماع على عدم صحة وصية

٣ بيع بالتغيير فبطل كافة الحنطة الموصى بها

٤ وفي [illegible]
١٧ إلى الموصى [illegible]
٩ من [illegible]

المجنون وما تمسك به جماعة منهم العلامة في كره من النبوي المرسل المشهور رفع القلم عن ثلثة
وعد منهم المجنون ومنها ما نبه عليه في الرياض من عموم ادلة الحجر عليه ومنها ما نبه عليه في الذكرى بقوله
ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته ومنها انه لا يصح
عباداته ولا سائر معاملاته فكذا محل البحث عملا بالاستقراء وبالجملة لا شبهة في المسئلة وينبغي التنبيه على
امور الاول اذا كان المجنون جنونا ادواريا صحت وصيته حال افاقته وعقله وصحوه تقدم الجنون
عليها او تاخر عنها وقد نبه على ذلك في التذكرة والتحرير والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
الثاني لا تصح وصية السكران حال سكره وذهاب عقله كما صرح به في الذكرى والتحرير والدروس
وجامع المقاصد والروضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في كره بانه في حكم المجنون
الثالث لا تصح وصية النائم كما صرح به في التذكرة معللا بانه في حكم المجنون الرابع لا تصح وصية
المغمى عليه كما صرح به في جامع المقاصد وصار صاحبه في التذكرة ايضا معللا بانه في حكم المجنون
الخامس رجح في كره بانه لا تصح وصية المبرسم والمعتوه السادس هل تصح وصية السفيه اختلف
الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا تصح مطلقا وهو للقواعد والتحرير وظاهر التذكرة و
اختاره في المهذب البارع وحكاه في شرح التنقيح عن ظاهر ابن حمزة وقواه في جامع المقاصد
واستظهره فيه من موضع من القواعد ~~وثانيها انها تصح في جامع المقاصد~~
~~من موضع من القواعد~~ وثانيها انها تصح مطلقا وهو المحكي في الدروس عن التنقيح عن العلامة
واختاره والدي العلامة في الرياض ايضا وثالثها انها انما تصح اذا كانت في معروف وبر ولا تصح
في غير ذلك وهو للمفيد والديلمي والحلبي والشيخ ويظهر من تردد الكفاية التوقف في المسئلة
وهي محل اشكال ولكن القول الثالث اقرب لنا على صحة وصيته في المعروف امور منها انه حكى في آية
العلامة قدس سره عن الغنية دعوى الاجماع على صحتها وعضدها قول جامع المقاصد المشهور بين
الاصحاب جواز وصية السفيه في البر والمعروف لصحة عبادته ومنها العمومات الدالة على صحة
الوصية ولا يعارضها العمومات الدالة على كون السفيه محجورا عليه اما اولا فللمنع من شمولها
لمحل البحث كما نبه عليه والدي العلامة قدس سره بقوله وفي شمولها للحجر عليه في نحو مفروض
المسئلة مناقشة وان كان ظاهر الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات
المالية في حال الحيوة فتامل واما ثانيا فلان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه
كما لا يخفى ومن الظاهر ان العمومات الدالة على صحة الوصية اولى بالترجيح لوجوه عديدة لا
تخفى ومنها ان السفيه قبل الحجر تصح معاملته فيلزم ان تصح وصيته بطريق اولى مضافا الى
الاستقراء وعدم ظهور القول بالفرق ولنا على عدم ~~الصحة الدالة على الوصية اولى بالترجيح~~ في غير

في غير البر والمعروف الاصل والشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لا فرق
على المختارين وقوع الوصية قبل الحجر او بعده   يشترط الحرية في الموصي فلا تصح
وصية المملوك ان مات على الرقية وقد نبه على ذلك في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير و
وجامع المقاصد والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد نبه على الاتفاق في الرياض
بعدم وجدان الخلاف فيه للسيوري بالتصريح جامع المقاصد بانه لا ريب ومنها اصالة الفساد
ومنها انه لو صحت وصيته لكان ذلك اما للمالك او للمملوك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما
بطلان التالي فلانه ينافي ما بالذكرى من انه لا يكون مالكا ومنها انه لو صحت وصيته لكان محجورا
عليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومنها ما رواه الشيخ في ... عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير
ولا كثير عطاء الا ان يشاء سيده وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في المملوك بين الذكر والانثى
لظهور الاتفاق عليه الثاني لا فرق في ذلك بين القن والمدبر والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا
على ما صرح به في التحرير وكذا صرح به في التذكرة لكنه لم يصرح فيها بالمدبر الثالث لو ادى المكاتب
المطلق شيئا فصرح في الدروس والتحرير والكره والرياض بان وصيته تنفذ في قدر الحرية وهو جيد
ولهما وجوه منها تصريح الرياض بانه لا ريب فيه ومنها ما تمسك به فيه من الاصل ومنها ما تمسك
به فيه ايضا من العمومات السليمة عن المعارض ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى
في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى
في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث
ما عليه فاوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية ومنها رواية ابان بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلم انه قال في مكاتب
اوصى بوصية وقد قضى الذي كوتب عليه الا شيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه الرابع الظاهر
من عبارات الاصحاب ان وصيته باطلة مطلقا ولو اجاز سيده فيكون كوصية المجنون لكن
المستفاد من بعض الروايات انها تصح مع الاجازة والظاهر شذوذه فلا يجوز الاعتماد
عليها لمعتد له فتامل   اذا اوصى العبد المعتق بعد موته ثم عتق ومات او اوصى
بانه هل تصح وصيته ام لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها لا تصح
ايضا وهو للتذكرة والتحرير وهو ظاهر الرياض وصرح فيه بانه المشهور الثاني
انها تصح وهو للعلامة في احد قوليه على ما صرح به في الدروس وفي الكفاية نسبه الى بعض ولم
يرجح شيئا كالقواعد وفي جامع المقاصد نفي التصريح بنفي الباس عن القول المذكور لكن قوله

لا وصية لمملوك ينافي صحة الوصية منه للعزل لان الاولى منها ان الوصية الصادرة منه حال العبودية
فاسدة لانه ليس له اهلية الملك والتصرف في تلك الحالة فلا يصح نفوذها وقد تمسك بما ذكر في
الايضاح وفيه نظر لانه يمكن ان يقال انها تبقى مراعى بمعنى انه لا يحكم بصحتها ولا بفسادها ظاهرا حتى
يموت فاذا مات وهو عبد تبين فسادها من حين صدورها وان مات وهو حر تبين صحتها وح لا يتم
الاصل المذكور كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرنا في جامع المقاصد ومنها ان شرط صحة الوصية كون
متى مات لم يكن مانع من نفوذها وهذا الشرط منتف هنا لانه لو مات قبل العتق لم ينفذ وفيه نظر لما نبه
عليه المحقق الثاني بقوله ويمنع اشتراط صحة العبادة بكون متى مات يجب نفوذه ومنها ان الوصية
المفروضة في حكم الوصية المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة انما هو على تقدير العتق والتعليق
ينافي الصحة وقد تمسك به بالمنع من حصول التعليق في اصل الوصية فان الشرط المذكور
وهو العتق شرط للنفوذ لا للوصية كما في الشروط التي يعتبرها الموكل في التوكيل وكما في الاجازة
في بيع الفضولي وقد نبه على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله والتعليق المدعى لزومه غير قادح
كما لو قال ان مت في سفري هذا وهذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا
ومنها صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وقد تمسك بها في الايضاح فانه في مقام توجيه الاستدلال بها
على المدعى واذا لم تصح وصية المكاتب فلا تصح وصية العبد لاشتراط امير المؤمنين عليه السلم انما نفوذ وصيته
في ما عتق فلا عموم لها ولا تصح للمتمكن فاعتق ان ترك الاستفصال يفيد العموم في مثل ذلك وقد
نبه على ما ذكرناه والده العلامة قدس سره وكذا التصريح به المحقق الثاني فانه قال ان يقول
ان ترك الاستفصال انما يكون مع حكاية الحال وهنا لا حكاية وانما المروي قضاء ومنها صحيحة الحلبي البجلي
عن احدهما قال لا وصية لمملوك وفيه نظر فان هذه العبارة محتملة لانها معنيين متنافيين
احدهما انه لا يصح وصيته الثاني انه لا يصح ان يوصى له وقد حكى في الوافي عن الشيخ انه حملها على
المعنى الاول واخرى على الثاني ومع الاحتمال يسقط الاستدلال بها في محل البحث وقد يناقش في
هذه المناقشة مندفعة بوجهين احدهما ان الاحتمال هنا يوجب الشك في شمول العمومات الدالة على صحة
الوصية لانها قد خصصت بهذه الرواية وهي مجملة وقد ثبت في الاصول ان العام المخصص بالمجمل
مجمل وح لا يبقى دليل على صحة الوصية المفروضة فلا بد من الرجوع الى ما يقتضيه الاصل وهو
الفساد والاحتمال يوجب سقوط الاستدلال بها في محل البحث فتأمل وثانيهما انه يجب الحكم بان
المراد الاحتمال الاول اذ لو كان المراد الثاني للزم ارتكاب التخصيص فيها لجواز ان يوصي
السيد لعبده على المشهور ولا يلزم على هذا التقدير ارادة الاول وفيه نظر لانه لا يلزم عليه ايضا
التخصيص لانه يلزم من تخصيص العمومات الدالة على صحة الوصية من حيث انه لا يجوز ان يوصي للغير

٢ ان يموت قبل عتقه بل قضى مطلقا وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال وقد يناقش فيما ذكره بان قضاء امير المؤمنين عليه السلم مم

٣ له من جهة الدليل الدال عليه ومن حيث انه لا يجوز ان يوصي مم

من جهة

من جهة هذه الرواية على هذا التقدير كما لا يخفى ولا يمكن ان كان المراد المعنى الثاني فنافي للعموم
الثاني وهناك اثار المنافي للايضاح فانه لا وصية المفروضة ليس بتصرف فيما الكلي فانا
هو عند الموت محال لكننا انفراد الشرط فلان مناط الوصية الذي هو العقل يحصر في تلك الحال
عند الموت لانه لو اوصى من لا يملك شيئا ثم ملك حال الوصية ثم ملك عند الموت صحت الوصية اجماعا وفي
كلا الوجهين نظر ونبه على ان القول الاول وثانيها صرح في عد بانه لو اعتق
ثم مات فللتي للفلان فالاقرب الجواز ونبه في جامع المقاصد على وجه القرب بان الادنى القرب انه
تصرف ... وادعى على الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية الا ما فيه معارضة كونه
عبدا ثم استشكل في ذلك قائلا ويشكل بان التعليق عدم الاهلية حين الوصية فيقع غير كما
لو اوصى الصبي على تقدير بلوغه ثم موته لما فيه من تعليق الوصية وقد يمنع دلالة الروايات
على البطلان ان ثبت العموم المدعى سابقا لكن ضعف الاشكال معلوم ويجوز قريبا والفساد
في الايضاح البطلان وهو غير [illegible] ولا يخلو عن اشكال
ومنها بلغ من الصبيان فلا يشترط في الموصي البلوغ او لا تصح وصيته فيشترط في الموصي البلوغ
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها تصح في وجوه المعروف للنهاية والمقنعة والمراسم
والارشاد والدروس والتنقيح والكفاية والرياض والمحكي عن الكافي والغنية والقاضي و
الديلمي والحلبي وابن حمزة بل صرح في التذكرة وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد
بانه المشهور ومذهب الاكثر وصرح في نهج والكفاية بانه اشهر ونظيره في التذكرة وغاية المراد
وثانيهما انها لا تصح مطلقا وهو للسرائر والتحرير والايضاح وقد يميل اليه في غاية المراد
انه قول العلامة في اكثر كتبه ونظيره في النافع والمهذب البارع وجامع المقاصد
التوقف في المسألة للاول وجوه منها ظهور عبارات الغنية في دعوى الاجماع عليه
اشعار عبارات الدروس بها وثانيها الشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كثير من كتب الاصحاب ومنها ان
العمومات الدالة على صحة الوصية لا تشمل المحل البحث لان عمومها الدالة على صحة
كل وصية من المسلم ومن نظام انتفاء لا يصدق عليه حقيقة انه مسلم الا احضاره
بحكم التبادر وغيره بالتابع لانا نقول العمومات الدالة على صحة الوصية ليست منحصرة فيما
ذكر بل هي كثيرة بلا ريب اذ تشمل المحل البحث ومنها ما ذكره اصحاب عبد
الرحمن بن ابي عبد الله الذي وصف في ... بالصحة في الرياض بالموثقة عن
عبد الله عليه السلم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ومنها خبر ابي بصير الذي رواه المشايخ
الثلثة بعدة طرق وفيها الصحيح على ما يظهر من ... الكفاية عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال اذا بلغ

العلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فان كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله
اليسير في حق جازت وصيته ومنها خبر محمد بن مسلم الذي رواه المشايخ الثلثة ووصفه
في المختلف بالصحة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك
جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ورابعها صحيحة الاخرى قال يجوز طلاق الغلام
اذا عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وخامسها خبر منصور بن حازم الذي وصف في الكفاية
بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال سألته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت
وصيته وسادسها خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ الصبي خمسة
اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وسابعها خبر ابي بصير وابي ايوب عن ابي عبد الله
في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت ومنها خبر زرارة الذي
رواه المشايخ الثلثة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق
او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وتصرح في الدروس وجامع المقاصد بان الاخبار
الصحيحة تدل على صحة وصيته وفي لف ومنها ان المراد بالبالغ بانه تظاهرت
الروايات بذلك وللاخرين وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بالادلة المتقدمة
فانها اقوى منه قطعا ومنها العمومات الدالة على ان غير البالغ لا يجوز له التصرف في ماله محجور عليه
ومنها ما تمسك به الحلي من قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ومنها ما تمسك به الحلي ايضا من قوله ص رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ويجاب عنها
اولا بالمنع من شمولها لمحل البحث واختصاصها بغيره كما نبه عليه والدي العلامة قدس سره وثانيا بانها على تقدير
شمولها لمحل البحث معارضة بالعمومات الدالة على صحة الوصية من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع الوصية حق وغير
ذلك وتعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع هذه العمومات فيلزم ترجيحها
ومنها ما نبه عليه المحقق الثاني بقوله لما ناسب لاصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز
ويجاب عنه باندفاعه بادلة القول الاول ولا دليل على انا نمنع من كون القول الثاني احوط كما نبه عليه الشهيد الثاني فقال
والحكم فعل الاحوط عدم نفاذ الوصية وفيه نظر لان الاحتياط للوارث مع عدم الحجر عليه انفاذها اللهم
الا ان يريد به ان الاحوط للموصى له ان لا يقبل وصية الصبي وفيه بعد مع امكان ان تكون الوصية في
جهة عامة او لطفل يتولى عليه تلك فلا يتصور الاحتياط وان اريد معنى آخر فلا بد من افادته وقيام الدليل عليه
وصرح بذلك ايضا السبزواري ووالدي العلامة قدس سره ومنها انه تنبه في السرائر على دعوى الاجماع
على عدم صحة وصية غير البالغ بقوله الذي تقتضيه مذهبنا ان الوصية غير المكلف البالغ غير صحيحة
ولا ممضاة سواء كانت في وجوه البر او غيره من وجوه البر وصيته وصدقته وهبته فان هذه كلها ظاهر في دعوى الاجماع

عن ذلك

عن ذلك ثم ان الاجماع المنقول كخبر الواحد المعتمد ويجاب عنه اولا بالمنع من دلالة العبارة المذكورة على
دعوى الاجماع وثانيا بالمنع من حجية هذا الاجماع المنقول لعدم ثبوت الدليل على حجية خبر الواحد في الخلاف
وثالثا بمعارضته بمثله وهو الاجماع المنقول على صحة وصية غير البالغ المتقدم ذكره وهو اولى بالترجيح من وجوه
عديدة ومنها ما تمسك به ابن ادريس قائلا لان وجود كلام غير البالغ كعدمه [illegible] ٢ بانه ان اراد
كلامه كعدمه مطلقا حتى بالنسبة الى محل البحث فهو اول الدعوى وهو عين المتنازع فيه اذ في محل البحث غير
مسلم ولكنه لا يجديه خصوصا على المختار عند الامامية من بطلان القياس في الشريعة وان اراد
الاشارة الى اصالة عدم اعتبار كلامه فهو راجع الى الاصل فهو مندفع بادلة القول الاول بل قد يمنع
ويدعى اصالة اعتبار كلامه لعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فتأمل ومنها ما تمسك به
ابن ادريس ايضا قائلا ولانه لا خلاف انه محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين
ويجاب عنه بالمنع من شمول ادلة الحجر التصرف والمتنازع فيه لمحل البحث ومع هذا فهو معترف بان
المعظم على جواز وصيته وقد ادعى بعضهم الاجماع عليه فلا يصح ما ذكره في محل البحث ومنها ما تمسك
به في الايضاح قائلا لان صحة التصرف مالية متفرعة على التكليف وهو منتف في حق الصبي فينتفي اللازم
وقد يجاب عنه بالمنع منه لفقد الدليل عليه بل الدليل على خلافه موجود فاذن المعتمد هو القول
الاول وينبغي التنبيه على امور الاول يشترط على المختار في صحة وصية الصبي ان يكون مميزا
فلو لم يكن مميزا لم تصح وصيته كما في النهاية والشرائع والتذكرة والدروس والكفاية والرياض
والمحكي عن الاسكافي وابن حمزة والقاضي ولهم وجوه منها الاصل ومنها انه صرح في التذكرة
بدعوى الاجماع عليه قائلا لا تصح وصية الصبي غير المميز اجماعا ويعضد ما ذكره ان ظهور
~~الاجماع عليه قائلا لو~~ الاتفاق على ذلك وثانيا قول الدروس وهذا نفي لا متمسك على اشتراط
التمييز كما يقال لا يجوز الاعتماد على ما ذكره لان المفيد وابن زهرة والديلمي والحلبي اطلقوا
وصية الصبي وهي شاملة للمميز وغيره فلا اتفاق على ما ذكره لانا نقول لا يقدح اطلاق هؤلاء
المذكورة والمطلق حمله من النصوص الدالة على صحة وصية الصبي لمحل البحث لعدم صدور
الوصية من غير المميز ومنها ما دل على ~~صحة وصية الصبي~~ اشتراط العقل في الموصي وقد تقدم
الدليل عليه ومنها ان غير المميز ٢ وقد نبه على ما ذكر في ك بقوله لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة
الذين رفع القلم عنهم ومنها ظهور بعض صحيحة محمد بن مسلم وخبر ابي ايوب في ذلك الثاني
يشترط في صحة وصيته ان يكون بالغا عشر سنين فلا تجوز وصية من لم يبلغ العشر وان كان مميزا
تجوز وصيته ما [illegible] فقد صرح به في النهاية والشرائع والكفاية وهو ظاهر المحكي عن المفيد والصدوق
والقاضي والديلمي وبعضا [illegible] ذلك ابن الجنيد فيما حكي عنه تجوز وصية الصبي البالغ ثمان سنين والهبة

ويجاب عنه م

٢ بمنزلة المجنون م

البالغة سبع سنين وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها الاصل ومنها
عموم ادلة حجر من لم يبلغ ومنها انقراض خلاف ابن الجنيد وشذوذه وعدم موافق له ومنها
معتبر قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ورواية الاخرى وصحيحة ابي بصير
وموثقة منصور بن حازم ورواية زرارة اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته لا يقال يعارض
هذه الاخبار اولا قول الصادق عليه السلام في صحيحة ابي بصير المتقدمة اذا كان ابن سبع سنين فاوصى
من ماله اليسير في حق جازت وصيته وثانيا الملاقاة في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمتين وثالثا ما نسبه
في المذكرة بعد الاثبات الى الاسكافي وكاتبه عن علي عليه السلام ورواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام
قال اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله ووجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع
سنين فكذلك لانا نقول جميع ما ذكر لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول اما الاول فلانه
شاذ لم اجد به قائلا فينبغي طرحه او تاويله على وجه لا يخالف الاتفاق ظاهرا واما الثاني
المتقادم فلا يكون حجة لان الاصل غير معمول به ويمتنع حجية الفرع مع عدم حجية اصله
فتامل واما الثاني فلانه خلاف الاجماع ويلزم نفيه بالحمل على من بلغ العشر او ما زاد
الادلة المتقدمة الدالة على انه قد يدعى الانصراف اليه واما الثالث فلوجوه الاول انه ضعيف
السند فلا يصلح للحجية فضلا عن معارضة ادلة القول الاول وقد يجاب عنه بضعف السند في تلك
ما لو باضطلع الثاني ما صرح به في المذكرة فانه قال هذه الرواية متروكة بين الاصحاب وبعضهم ذكر
اولا وثالثا ان هذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين على اثبات بعض
الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد اقتصر فيها على الوصية ومثل هذه الرواية لا تصلح لاثبات
الاحكام خصوصا للنصوص الصحيحة بل اجماع المسلمين وثانيا قول الفاضل بان الرواية مع انها
ضعيفة سندا مخالفة لما يجوز بين كافة الطوائف في بلوغها بتسعة لا بثمان ولا بسبع
حتى ان الاسكافي في حمله اخص وصيتها بتسع الاحكام التي دلت عليها تلك الرواية لم يفت بها تماما
الثالث انه على تقدير اعتبار سندها وعدم شذوذه لا يصلح لمعارضة ادلة القول
الاول واما الثاني فقد صرح به في النهاية والغنية والنافع والكفاية كما عن المقنعة
والاسكافي والديلمي والحلبي والقاضي وعلم الهدى وابن زهرة فصرح الغنية بدعوى الاجماع عليه
مرحليه ويعضدها الشهرة العظيمة المحققة والمحكية في الرياض وفي الكفاية وثانيها
الاخبار المتقدمة فلا يشترط في صحة وصية الصبي ان يكون مراهقا خلافا للمحكي في غاية المراد
عن ابن حمزة فاشترط ذلك وهو ضعيف جدا الثالث هل يشترط في صحة وصية البالغ عشرا
ان تكون متعلقة بابواب البر والمعروف او لا بل يجوز فيه نظر فيه قولان احدهما انه يشترط ذلك وهو للنهاية

٢ السلمي م

وهو اشارة الى عدم اعتبار عشر وصعب منه

والغنية والكفاية والمحكي عن المقنعة والديلمي وابن زهرة والفاضلين وثانيهما انه لا يشترط ذلك
بل يجوز مطلقا وهو المحكي في المسالك عن التابع عن ابن الجنيد بل هو من القول المطلق لاخبار المعتمد
كما لا يخفى وقد يجاب عنها بانها تنصرف الى الوصية بالبر لغلبتها وثانيا بمعارضته
بعموم ما دل على كون فعل البالغ محجورا عليه والتعارض هنا بعد خروج وصيته بالبر منه من
قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى فينبغي ترجيح هذا العموم لاعتضاده بشهرة القول
باختصاص صحة وصيته بالوصية بالبر والاصل بل لو كان هذا العموم اعم من الاطلاق
المذكور لزم ترجيحه ايضا لاعتضاده بالشهرة لانا نقول لا اشكال لترك المسألة من
عن اشكال فينبغي فيها مراعاة الاحتياط مهما امكن الرابع يستظهر بعض الاصحاب من
الصدوق في من لا يحضره الفقيه القول بمضمون صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة المصرحة
بان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم
تجز للغرباء وهذا القول ضعيف اما اولا فلانه مقتضى اطلاق الروايات المذكورة صحة
وصية البالغ مطلقا اذا بلغ عشرا وقد بينا ضعفه وثانيا فلانه يلزم تقييد الاطلاق بصورة
البلوغ عشرا واما ثالثا فلانه مقتضى الرواية المذكورة عدم صحة وصية الغلام الا
اذا اوصى للارحام ولا يكفي المصير اليه لاطلاق اكثر النصوص والفتاوى الدالين
على صحة وصيته فانه يشمل الوصية للغرباء كما يشمل الوصية للارحام ولاطلاق الاجماع
المنقول في الغنية على صحة وصيته لا يقال يجب تقييد الاطلاقات المذكورة بهذه
الرواية لانها اخص مطلقا منها فيجب التقييد به لانا نقول الاطلاقات المذكورة معتضدة
بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها شذوذ المخالف بل قد يمنع من مخالفته لان الوجه
في استظهارها مصير الصدوق الى العمل بالرواية بنقلها اياها في كتاب من لا يحضره
الفقيه وقوله في اوله لا اورد فيه الا ما اعتمد عليه ومن الظاهر ان ما ذكره لا يصلح
للدلالة على ذلك لرجوعه عما ذكره في اول الكتاب المذكور كما لا يخفى على من تتبعه
وقد حققنا ذلك في كتاب المفاتيح ومع هذا فقد نقل غير الخبر المذكور من الاخبار الاتية
له فيبعد ان يكون قائلا بجميعها وان يكون له اقوال مختلفة في باب واحد ولعله لذا لم يحك
عنه خلاف في هذه المسألة معظم من تعرض لنقل الخلاف فيها ثم لعله يدعي اختصاص صحة
وصية البالغ بوصيته للاقارب واختصاص صحة وصيته بصورة بلوغه عشرا وتعلقها
بالبر ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن الخامس يلحق بالصبي الصبية التي تبلغ تسعا في
صحة وصيتها في البر كما صرح الاسكافي فيما حكي عنه بالاول وهو مقتضى عموم كلام

الحلبي ولما وجهان احدهما العمومات الدالة على صحة الوصية وثانيهما اصالة اشتراك الاناث مع
الذكور في الحكم فاذا صح وصية الذكر الذي لم يبلغ صح وصية الانثى التي لم تبلغ وقد يناقش في كلا الوجهين
اما في الاول فاولا بالمنع من شمولها لمحل البحث لندرته في الغاية وثانيا بلزوم تخصيصها بغير محل
البحث لعموم ادلة الحجر على غير البالغ المعتضد هنا بالشهرة لاختصاص عبارات معظم الاصحاب
بالصبي كالاخبار المتقدمة اذ هو ظاهر في اختصاص الحكم بالصبي وعدم شموله للصبية وان لم يكن
معلوما للذي حجة وذلك لان الحكم بالصحة عندهم يشمل الذكر والانثى لا لانحا بعبارة جامعة لهما
ولم يقتصروا على الاول كما لا يخفى على من لاحظ اسيرتهم ويؤيد ما ذكرنا الوجوه التي استدل
بها بعض الاصحاب على عدم صحة وصية غير البالغ فتامل واما الثاني فاولا بالمنع من اصالة الاشتراك
بحيث تشمل محل البحث على انه قد يقال انه لا يجوز الوصية مطلقا للذكور الذي لم يبلغ
تخص الجواز بمن بلغ عشرا وعلى هذا لا يمكن الحكم بالاشتراك لانه اذا اعتبر هنا الشرط في الانثى
خرجت عن كونها غير بالغة وان لم يعتبر لم يحصل الاشتراك فتامل وثانيا بان حجية الاستقراء
محل كلام وعلى تقدير تسليمها فهو معارض هنا بان الغالب عدم اعتبار معاملات غير البالغ سلمنا
ولكن ما دل على عدم صحة الالحاق اقوى ~~فيقدم عليه الاقوى~~ فيقدم عليه فهو لا ريب ولا يبعد الحاق
الخنثى المشكل الذي لم يبلغ بالصبية في هذا الحكم للاصل السليم عن المعارض لعدم معلومية شمول
النصوص واكثر الفتاوى له نعم يستفاد من عموم كلام الحلبي صحة وصيته ولا حجة له فتامل ولكن المسئلة
لا تخلو من اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولا في سابقتها يصح وصية الكافر فلا يشترط الاسلام
في الموصي كما في التذكرة والتحرير والقواعد والدروس والتنقيح وجامع المقاصد ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال فيه ومنها العمومات الدالة
على صحة الوصية ومنها ما نبه عليه في التذكرة فقال يصح وصية الكافر لانه قد نفذ تصرفه وتمليكه وهبته
وساير تصرفاته المالية فتصح وصيته لا يقال ما ذكره قياس وليس بحجة عندنا لانا نقول ما ذكره
راجع اما الى قاعدة الاولوية او القياس الجلي وهو حجة عندنا وان اطلق عليه لفظ القياس حقيقة لما
في المفاتيح او الى الاستقراء وهو حجة في غاية القوة بناء على المختار من اصالة الحجية ومنها ان
الكافر لو لم تكن معتبرة لما جاز وصيته باخراج ما عليه من الديون والحقوق ورد الودايع التي
للمسلمين وذلك ضرر عظيم عليهم والاصل عدمه لعموم ما دل على نفي الضرر ومنها فحوى الاخبار الدالة
على اشتراط الاسلام في الموصي ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله انما يصح وصية الكافر لاجتماعه
شرائط الوصية من البلوغ والعقل والحرية ونفوذ التصرفات الثاني اذا اوصى الكافر للمسلم بخمر او خنزير
لم ينفذ كما صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو ظاهر غيرهما كالدروس والتنقيح ولهم وجهان

سهل بلغ

٢ الظن م

وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الكافر بين الذمي والحربي والمرتد وغيره م م م

ظهور

ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لانه لا يملك ذلك والظاهر انه كما
لا يصح للمسلم تملكه كذلك ما نبه عليه في التنقيح الثالث اذا اوصى الكافر للذمي بخمر او خنزير او نحو
وصح كما صرح ولانه قولا ناقلا انها باطلة وهو تصريح الايضاح وله وجوه منها الاصل ومنها ما نبه
عليه في جامع المقاصد من انه يشترط في صحة الوصية كون الموصى به مملوكا ونظر الشارع لحل الخمر
والخنزير لكنه ومنها انه لا يجوز للكافر ان يوصي بها لمسلم كذلك الذمي لان الكافر مكلف بالفروع
كما انه مكلف بالاصول وقد نبه على هذا في الايضاح بقوله وهذه المسئلة مبنية على ان الكافر مكلف
بفروع العبادات والاصح البطلان وفيما ذكره نظر وقد نبه عليه في جامع المقاصد فقال
في جملة كلام له واعجب من ان الشارح الفاضل ولده كيف بنى هذه المسئلة على ان الكافر مخاطب
بفروع العبادات فانا نحكم بكونهم مخاطبين ونمضي تصرفاتهم الجارية وتبيع من ثمنها واولادها
ووجب على المسلم ردها وضمان القيمة عندهم وثانيهما انها صحيحة وهو تصريح جامع المقاصد
وله وجوه منها ما نبه عليه فيه وفي الايضاح من ان الذمي يملك الخمر والخنزير ولا يصح تبعه
ومنها ان العقود المترتبة على المال يجوز للمسلم قبض ثمنها منه بمعاوضة ونحوها وبعضهما
المسلم له وجميع ذلك دليل على تملكها فيجوز للكافر ان يوصي بها لوجود الشرط و
ارتفاع المانع ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله وانما لم يجوز وقف الذمي
على مثله الخنزير ونحوه فينا مع ان الوقف اكد من الوصية لانه يشترط فيه القربة ومنها العمومات
الدالة على صحة الوصية وفي جميع الوجوه المذكورة نظر والمسئلة محل اشكال كما صرح به في كر وعد
ولم يرجح فيهما شيئا من القولين فالاقرب عندي هو القول الاول الرابع صرح في الشرائع
وعد والتحرير والتذكرة بانه لا تصح وصيته ببناء الكنيسة وزاد في بيع البيعة واشار الى وجهه
في جامع المقاصد قائلا لان ذلك ممنوع منه شرعا نعم لو اوصى بذلك في موضع لا يمنع منه
شرعا جاز فيه وبه صرح في ير ويشكل ذلك لان ذلك معصية في نفسه اذ هي بيت عباداتهم
الفاسدة وموضع مشاتم الرسول صلى الله عليه وآله والغرض من صحتها ~~سبب عباداتهم لها~~
تنفيذنا لها ولو اريد صحتها عندهم بمعنى انا لا نتعرض لهم اذا ارادوا تنفيذها ولم يتحاكموا الينا
كان ما ذكره الشهيد صحيحا وصرح في كره بانه لو اوصى في جهات المعاصي بطلت وجعله
وعد منها ما لو اوصى بعمارة كنيسة متكررة قال اما تجديدها فلا يجوز عندنا
وفيه اشكال الخامس صرح في يع وكره بانه لو اوصى بكتبة التورية والانجيل لم يصح وعلله
في الاول بانها محرمة وزاد في الثاني بحكم بعدم صحة وصيته بقراءتهما السادس صرح في الذكرة
بانه لو اوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيم البيعة لم يجز وان قصد نفع

٢ بالاصول م

٢ على الخمر والخنزير م

العينين والمجانين بعضوينا فانا لوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة البارع صحح
في التذكرة بانه يجوز للمسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء وكذا عمارة
قبور العلماء والصلحاء لما فيه من احياء الزيارة والتبرك بها وفي بعض صحح بعض وصية الكافر
بعمارة قبور العلماء وفي التحرير صحح بعض وصيته بعمارة قبور الانبياء ولكن صحح به في عدم
واشار الى وجهه في جامع المقاصد فانه لا ان ذلك جائز للمسلم لما فيه من تعظيم شعائر الله
واحياء الزيارة لها والتبرك بها فلا مانع من الجواز في حق الكافر وجميع ما ذكره جيد لكن
صرح في كره بانه يجوز ان يوصي المسلم والكافر بعمارة الكنائس الكفار من ايدي المسلمين لانا لما
جائز وصرح بما ذكره من الحكم في التحرير وزاد فيه لو اوصى به للمسلم احتمل الجواز العام
والمنع لانها وصية لحربي والاول مختار الفاضل البارع صرح في بعض بان الكافر لو اوصى للراهب
والقسيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم مسئلة لا يشترط في الموصي ان يكون مستقر الحيوة حال
فلو اوصى وهو غير مستقر الحيوة صحت وصيته ونفذت كما صرح به في الايضاح والتنقيح وجامع
المقاصد والمهذب البارع وذلك والروضة وربما يظهر من التذكرة ولعل الوجه بعد عموم الصحة
لعدم مقام الاحتجاج على عدم صحة وصيته من جرح نفسه بانه هالك كالاثر في حكم الاموات فلا
يعتبر ما له هنا القول متغيّل لقصد ملبس لا يوزن ولم وجه منها الاصل ومنها قول
الايضاح بطلان وصية المريض لو بلغ الى هذه الحالة لم يقل به احد ومنها انا لعموما الدالة على صحة
الوصية من الكتاب والسنة تدل على استقرار الحيوة ليس شرطا في صحة الوصية كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكر
في ذلك فانه اذا ما عدم استقرار الحيوة فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع
لباقي الشرائط والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مطلقا متناولة له والقياس على عدم تذكية
حل المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد ولو سلم الاصل وتيقنا ما فيه ومن ثم وجبت الدية على قاتله في
هذه الحالة وفعل للحكم ومنها ان ذلك لو كان شرطا لكان الموقع فيما لو وقع لتنبيه عليه لنفر دوقوف
لتوفر الدواعي عليها والغالب وقوع الوصايا في حال يقطع او يظن معها بالموت ويحصل اليأس من
الحيوة وقد نبه على ما ذكر في التنقيح فانه لا في مقام دفع ما ذكره في كره ولقد المعتبر الرشد
فانا لم نر اكثر وصايا ما يصدر الا في المرض المخوف الذي يحصل معه الاشراف على الموت غالبا
ومنها ما نبه عليه في الايضاح والمهذب البارع فانه في المقام المذكور وفيه نظر لان علاقته
الان لا تنقطع عن ماله بعد الموت فكيف اذا كان حيا اذا جرح نفسه بما فيه
هلاكها ثم اوصى ثم فصل تصح وصيته او لا اختلف الاصحاب على قولين احدهما انها لا تصح وهو
للنهاية والنافع والشرايع والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك

البارع

[margin] منهل ص
[margin] في بابه
[margin] منه

البارع وذلك وصار اليه وضع من ملف ابن نعو ظاهر التنقيح وضة وحكاه جماعة من المتقدمين تعالى
والحلبي وفيما لذكره ومانع الفاضل المهذب البارع بل عند الكفاية وغيرها وهو الشهرة عليه بل صرح
في الرياض بانه مذهب عامة المتاخرين وفي الايضاح بانه مذهب الحلي من اكثر الاصحاب ونانيها
انها تصح وهو للسرائر ومرضح آخر من ملف للاولين وجوه منها اصالة الفساد ومنها خبر ابي ولاد المروي
في ثبت وكا والمكوم بصحته في كلام جماعة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو
في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصيته ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال
ان كان اوصى بوصيته قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في ثلثه
وان كان اوصى بوصيته بعدما احدث في نفسه جراحة لعله يموت لم تجز وصيته وصرح في الرياض
بانه صريح الدلالة على المطلوب ومنها ما نبه عليه في التذكرة والايضاح فالمحكي عن ابن ادريس انه لا
هذا القول وبعد ابن الجنيد عن الصادق عليه السلام لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند بالارسال فلا يصح
الاعتماد عليها لانا نقول لا نسلم ضعفها بل هي منجبرة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها الحكم بشذوذ الحكم
ودعوى الاجماع عليه بل صرح بما في المهذب البارع ولا يقال هذه الرواية مما تضمنها من الاخبار الاحاد
فلا يجوز العمل بها لانا نقول لا نسلم ذلك لانا لما ادعيناه جواز العمل بالخبر الواحد بشرط صحة سنده وانتفع ولا لنه
كما ذهب اليه جماعة من المتقدمين ومنهم ابن ادريس ولقد صحوا تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد
مطلقا كما ذهب جماعة من اصحابنا لانا نقول هذه المناقشة ضعيفة على المختار من حجية خبر
الواحد الجامع لشرائطها كما بين الروايتين وجواز تخصيص عموم الكتاب به وقد ذهب اليها
معظم المحققين من اصحابنا وغيرهم ومنها ما احتج به في كره ولعل التحرير والمهذب البارع من انه
ذكر سفيه لا تنفذ وصيته اما الاول فلانا نعلم انه لا غرض مصلحة وافادة توجب السفه ما تلاف النفس
بطريق اولى واما الثاني فلما دل على الحجر عليه وقد يناقش فيما ذكراه بالمنع من المقدمة الاولى لترجيح
السفيه لا يشمل محل البحث والحاق بالاولوية اثبات اللغة بالقياس وهو ممنوع منه عند جماعة من المحققين
سلمنا ان قتل النفس عمدا يوجب السفه ولكن يمكن تحقق الرشد بعدها وحين الوصية وبالجملة كونه
سفيها حين الجرح لا يستلزم كونه سفيها حين الوصية وقد نبه على ما ذكرناه في القواعد والايضاح والدروس
وذلك ثانيا بالمنع من المقدمة الثانية لما بيناه فيما سبق من صحة وصية السفيه في المعروف ومنها ما تمسك به في
كره ولعل والمهذب البارع من انه قاتل لنفسه فلا ينصرف في ماله كما ان الوارث يخرج عن التصرف
في التركة بقتل مورثه فكذا قاتل نفسه وفيه نظر للمنع من الملازمة وقد صرح في ذلك بانه
واضح الفساد ومنها انه غير مستقر الحيوة وكل من كان كذلك فلا تنفذ وصيته وفيهما انه
لانه اذا بلغ هذه الحالة فهو في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على مستقر الحيوة ومن ثم لم

يحتج الى تذكية الصيد اذا ازال الرمي استقرار حيوته ونذنبه على ما ذكره في الذكرى ولذا تعرف له
لانه في حكم الاموات فلا يؤثر فيه ما لو قد ذبنا فيه فيما ذكراه الا بالمنع من المقدمة الاولى لامكان
فرض استقرار الحيوة الى مدة طويلة بعد الجرح بل لعله الغالب وثانيا بالمنع من المقدمة الثانية
لما تقدم من الاشارة اليه ومنها ما تمسك به في المهذب البارع على هذا القول فانه قال ان المشهور من
الاصحاب يكون اوجه وهو جيد على القول بحجية الشهرة كما هو التحقيق بناء على المختار من اصالة حجية
الظن وقد حققنا الكلام في هذه المسألة في المفاتيح وللاخرين ما نبه عليه في الرياض فانه قال
فان جرح نفسه بما فيه هلاكها على غالب الظن وصي كانت وصيته مردودة ولا يجوز العمل عليها ما رواه
بعض اصحابنا في الاخبار والذي تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا
كان عقله ثابتا عليه لانه مانع من ذلك بعضه قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية ولا دليل
على ابطال هذه الوصية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وقد يجاب عما ذكره بان ذلك ادلة
القول الاول فانها اقوى منه فهو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول اعلم ان المعروض في اكثر
كتب الاصحاب كالنهاية والنافع والشرائع والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والدروس والكفاية
وغيرها ان الجرح الموجب للهلاك يمنع من نفوذ الوصية وليس فيها التصريح بان ذلك لا يوجب
فان ذلك الهلاك يمنع من صحته ولكن صرح به المفيد على ما حكاه في الذكرى ولف
قال المفيد[2] لو احدث في نفسه حدثا يقتل من جراح او شرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة وزاد في
الثاني فقال واختاره ابي الصلاح ايضا وابن البراج ونقله ابن الجنيد عن الصادق ع ثم نقل
قول ابن ادريس ثم صرح بان الوجه الاول الاشهر ولعل الوجه في التعميم هو صحيحة ابي ولاد وبلزوم هذا
كلامه تقيد القول الاول على الوجوه الثلثة الاخيرة بل ربما يمكن دعوى ظهور كلمتين دل
بخلاف قول ابن ادريس في المسألة كما لا يخفى على من تتبع كلمات الاصحاب في الباب فاذن
التعميم ازهب الثاني صرح في الروضة بان موضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا
او خطا لم يمنع وصيته اجماعا وصرح بما ذكره في المسالك باصل بقيا واحتج عليه بالاصل وما ذكره
جيد وهل يلحق بالسهو ما اذا تعمد الجرح او الموجب للهلاك مع عدم علمه بكونه مهلكا او ما له
فيه اشكال من ان مقتضى اطلاق كلام الاكثر الثاني ومن اختصاص النصوص بصورة العلم بكونه
مهلكا فيجب الرجوع في غيرها الى ما يقتضيه الاصل ولا شك انه يقتضي الصحة ويمكن دعوى
انصراف الاطلاق المذكور الى ما فيتعين الاول بغير فرق بين الا في صورة حصول الظن بكون
ذلك مهلكا الثالث اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه فهل تبطل وصيته ايضا كما في صورة العكس
او لا بل تصح ويختص البطلان بالصورة الاولى صرح بالثاني في النهاية والشرائع والقواعد
والتحرير

والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية وغيرها وظاهرهم نفي الخلاف فيه بل ظهور
الاتفاق عليه وصرح بما ذكره في الذكرى على ما حكاه في المختلف بل ادعى الاجماع فانه قال لو اوصى ثم جرح ثم اوصى بوصية
فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لا نعلم فيه خلافا ولا يقدح في نفوذ الوصية وجود المقتضي
ويعضد ما ذكره قوله في الرياض اما لو اوصى ثم جرح وصية قبل الجرح فلو اوصى ثم جرح نفسه
فوصيته ماضية بل عليه الاجماع في كلامه وهو الحجة ومنها العمومات الدالة على صحة الوصية
من الكتاب والسنة مضافا الى ما ذكره في كلامه بقوله لا نعلم فيه خلافا والمانع في الرياض ضعفه بعد قوله هو الحجة
مضافا الى الاصل فقطعا للشبهة من المعارض كلية ومنها ما تمسك به في كشف الرموز
من صحيحة ابي ولاد المتقدمة الرابع اذا اوصى بوصية ثم جرح فصار سفيها ولنا بطلان وصية السفيه
فهل تبطل ذلك الصحيح وصيته ولا صرح بالثاني في جامع المقاصد والرياض وهو المعتمد للعمومات
المتقدم اليها الاشارة ويؤيدها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله في الرواية ايماء
الى ذلك لا تقدح فيه المناسبة فان حال المريض يؤول الى ذلك آخر الامر الخامس صرح في النهاية
والسرائر بانه اذا اوصى بوصية ثم قتله غيره خطأ كانت وصيته ماضية في الثلث من ماله وثلث
ديته وان جرحه غيره ثم اوصى كان الحكم ايضا مثل ذلك السادس تمضي الوصية في ثلث ما لو ترك
ما يستحقه من ارش الجراح وزاد في الثاني فصرح بان الحكم في الصورة الاولى رواه اصحابنا
يجوز للاب والجد له ان يوصيا بالولاية على الاولاد الصغار الذين لم يبلغوا كما في
الشرائع والتذكرة والتحرير والتنقيح وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور كلام
بعض الاصحاب في دعوى الاتفاق عليه ومنها انتماء ولايتهما لهم كما تقدم اليه الاشارة فيجوز لهما ان يوصيا
بذلك للعمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ان ذلك مما يستفاد من جملة الاخبار وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في الشرائع والتحرير[2] والقواعد وشرحها للتنقيح ولا يصح من الام الوصية
بالولاية على الاولاد الصغار وهو ظاهر كل من اطلق بل الظاهر انه مذهب كل من منع من ولايتها عليهم
حين حياتها نعم لو ثبت لها الولاية عليهم يحتمل ان يقول بصحة وصيتها بالولاية عليهم ولكنه لم ينقل عنه
وكيف كان فالمعتمد ما عليه الفاضلان ولهما اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه كما تقدم
اليه الاشارة وثالثا ما نبه عليه في المذكرة فانه قال الوصية بالولاية انما تصح ممن يليها فان من لا
يملك شيئا لا تصح وصيته اذ لم يلي لها الصغار في صورة الام اولى ان يمنع منه بعد موته وقلنا انتفت الولاية
من الام لم تصح وصيتها بالولاية ويؤيد ما ذكره خلو الاخبار وكلمات علمائنا الابرار من
التنبيه على جواز وصيتها بذلك مع توفر الدواعي عليه كما لا يخفى وعلى المختار لو اوصت الام
بالولاية على الاولاد الصغار كانت لاغية وصرح بذلك في التنقيح ولا فرق في ذلك بين صورة

الاظهر الاول والمراد والاولاد منه

منهل

[2] والمذكرة م

وجود الابوين وعدمه كما صرح به في عدة وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وصرح في الشرائع والنافع بذلك بان الام لو اوصت وسلم بالولاية ومنها
صح تصرفه في ذلك تركتها في اخراج ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد وهو جيد وامنع بعد
ما سلف من عدم ولايتها عليهم كما صرح به في ذلك ولكنه اشار الى تفصيل هنا فالاولى ان
الى ما ذكر في التحرير بتخصيصه على ان تبعض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سائغ وبعضها
ممنوع غير سائغ من نفوذ المشروع وصح فيصح وصيتها بالمال ولا يصح فيها بما بل يبقى بحكم
المال الموصى به كسائر اموالهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام ويحتمل صحة الوصية هنا في تلك
المال لا نقطاع اخراجه منهم راسا فيجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا
الاحتمال الشيخ في ط اذا كان ان للوصي للاب مع وجود الجد لان الماخذ واحد ضعيف يمنع
الملازمة والاولوية بان ازالة الملك تقتضي ابطال حق الوارث اصلا بخلافه فان في ابطال الولاية
يقتضي كون الولاية لولي الشرع الى ان يظهر من يع وكره في التحرير بانه لا يجوز للحاكم الوصية
بالولاية على الاطفال وقد صرح به في ذلك فانه لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة
للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال الغير بغير اذنه او في معناه وجب الاقتصار
الولي على الاطفال على محل النص او الوفاق وهو نصيب الاب والجد فلا يجوز للحاكم وان كان وليا
عليهم لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لانه الولي
وفيما ذكره نظر لان الشيخ في ف بانه ينزل الملاقي منزلة الاب والجد للوصي ما صنعا
فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح كقولنا اما مع النص فوليه الوصي
معنى قوله احدهما كالماذون والاقوى في الوصية به

يشترط في الموصى به ان يكون مما يحل الانتفاع به للموصى له فلو لم يكن مما يصح تملكه لم يصح الوصية به
وقد صرح بهذا الشرط في الشرائع وكذا في الارشاد والتحرير وبعدد التذكرة وغيرها
ملخص وجهه ان الاصل السالم عن المعارض لانصراف العمومات الدالة على صحة الوصية الى غيرها محل البحث فانه
مما لا خلاف فيه على هذا الشرط ومنها انه مما تذكرة الاجماع عليه ومنها ان الوصية تمليك
فلا تتعلق بما لا يصح تملكه ويتفرع على هذا الشرط في الشرائع امور الاول عدم صحة الوصية بالخنزير
وقد صرح به في الرياض فانه لا خلاف فيه بل في التذكرة الاجماع عليه وبعضها ذكر في جامع
جامع المقاصد على ذلك بانه ليس مالا وزاد في الاول فصرح ايضا بانه غير منتفع به ولا اشكال
فيما ذكروه حيث يكون الموصي او الموصى له مسلما لانه ليس مالا عنده ولا مما ينتفع به واما اذا كانا
ذميين فهل يصح الوصية به ام لا الظاهر من اطلاق ما عدا هو من الكتب المتقدمة الثاني وربما يظهر

بلغ القول منه

سقط ٨ ورق
در ورق ... [illegible]

العوض بما للمنادي لها لاغلى صحة الوصية بالزائد على الثلث مع اجازة الورثة ومنها ان لفظ
الاجازة المعلق عليه الحكم في النصوص المنادي كالصريح في كونها تنفيذا وللشرط لما لا يندفع
تبطلانها على الجواب عنها في جامع المقاصد فان قلنا ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة
وتصرف الموصي في الزائد على الثلث لا يمنع لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزائد
حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها وضعفه ظاهر لانا لا نسلم ان مجرد اللفظ بالوصية منهي عنه
ولا نسلم ان النهي يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الورثة ولا نسلم ان الزائد
حق الورثة بل هي ملك الموصي فانه انما يثبت حقهم فيتعلق بها بعد موته بخلاف تنفيذه كما في
المريض تصرفه لواهب وصرح في المجمع بما ذكرنا في ذلك انه المعتمد عندي هو القول الاول
وينبغي التنبيه على امور الاول اذا وقعت الاجازة في ما لحقوق الموصى فيه فانها تنفيذ لا ابتداء
وصية كما هو ظاهر اطلاق الارشاد والتحرير والقواعد والرياض وصريح الكفاية بل صرح في ذلك
بنفي الاشكال فيه فان قلنا ان الاجازة في مال الميت حيث يعتبر كان تنفيذا لا ابتداء عطية نفي
الاشكال لان الوارث لم يملك فتح وبذا يقتضي الاخذ الثاني يتفرع على المختار من ان الاجازة
تنفيذ في الشرائع ومعدود الكفاية عدم توقفها على قبض من الموصى له وهو ظاهر جامع
المقاصد ولك وهو جيد ان لثالث يتفرع على المختار انه عدم توقفها على ايجاب وقبول من
الموصى له بعد الاجازة اذا تقدم قبولها قبلها وقد صرح بهذا التفريع في المدروس والتنقيح
والناظر وصرح به في عدا بقبولها فانه لو لا الاجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية فلا يفتقر
الى القبض ويكفي اجزت وانفذت وشبهه وهو المستفاد من جامع المقاصد وتفرع عليه
ايضا عدم الاحتياج الى تجديد صيغة هبة كما صرح به في جامع المقاصد والكفاية الثالث قد
نبه في لك على فروع كثيرة تتفرع على المختار بغير ما تقدم ليا الاثنان ومنها ما نبه عليه بقوله ومنها
ليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض من الموصى له حيث لم يعتبر القبض في لزوم الوصية
ولو جعلناها عطية فله الرجوع فيها ما لم يحصل القبض في المعتبر في العطية وقد صرح بهذا
التفريع في جامع المقاصد والكفاية ومنها ما نبه عليه بقوله ومنها ما لو اجاز الوصية وهو لا يعلم
القدر الزائد على الثلث ولا يعلم التركة صحت الاجازة بناء على التنفيذ على العطية
المبتدأة يشترط مع اشتماله على مقبوضة بناء على جواز هبة المجهول لعدم قطع بعدم الاشتراط
وقيل الحكم لما تقدم من وفاقهم عليه ومنها ما نبه عليه بقوله لو اعتق مملوكا لا مال له سواه
او اوصى بعتقه واجاز الورثة فالولاء للموصي لان المعتق على المختار يكون لعصبته على القول
بكون الوارث للولاء هو العصبة وعلى الوجه الآخر يكون ثلث الولاء لعصبة الموصي وثلثاه لعصبة الوارث

الرابع

[illegible] وان [illegible] الاجازة [illegible] الموصي [illegible] والمرض [illegible] الوصية [illegible]
قول الموصى له [illegible] الاجازة [illegible]
الفيد وهو جيد [illegible]

لانهم باشروا الاعتاق وحينئذ تفريعا على هذا الوجه الا ان يكون الولاء للموصي بقبولها لان
اجازة الوارث على تقدير كونها ابتداء عطية كاعتاقه عن الميت باذنه الا من نفسه وذلك
يقتضي ثبوت الولاء للآذن ووقوع بعضهم على المنافي انه لا بد من الاتيان في اجازة
العتق بلفظه ليطابق كونها ابتداء عتق وصحح جميع ما ذكره في جامع المقاصد ايضا
كما انه صرح بالفرع المذكور في القواعد والتنقيح والرياض ايضا من غير ايماء الى ما ذكره من
الاحتمال بل جزموا بان الولاء لا يمكن للوارث المجيز بل هو لعصبة الموصي ومنها ما اشار
اليه بقوله ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا لم تتوقف صحة اجازته على خروج الموصى به
من الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتدأة والعلامة جمع بين القول بالتنفيذ
واعتبار خروج المريض من ثلث وظاهرهما الثاني وصحح بجميع ما ذكره في التنقيح ايضا
وبنيه على اصل الفرع في الرياض ايضا ومنها ما اومى اليه بقوله ومنها لو كانت الوصية لاحد
الوارثين ولا رحم بينهما ولا زوجية فاجاز له الوصية فان جعلناها تنفيذا فلا رجوع له
فيها وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع لانها بمنزلة الهبة عندهم ومنها ما اشار اليه بقوله ويتفرع
ايضا النماء والنفقة والفطرة وغير ذلك اذا اوصى الانسان الغير بعين
او منفعة من ثلثه وقبل الوصي الوصاية وجب عليه ان يدفع الى الموصى له الذي يصح الوصية
له ما اوصى به الموصي وبالجملة على الوصي العمل بما رسمه الموصى فيما كانت عليه في المنفعة
والنهاية والشرائع والارشاد والتحرير والتذكرة على دعوى الاجماع عليه قائلا اذا اوصى
الانسان بوصية فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها ما تمسك به في المن قائلا بعد الاشارة الى بيان الشرائع يجب العمل بما رسمه الموصي
اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الله تعالى بالعمل بمقتضى الوصية وترتيبه
الاثم على تبديله ولا ريب ان ذلك يتقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ وينبه على ما ذكره
في المقنعة قائلا واذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ثلثه وجب ان يدفع ذلك اليه حسب ما
اوصى به الموصي وان كان كافرا فان الله عز وجل قد قال فمن بدله بعد ما سمعه الآية ومنها جملة
من الاخبار احدها صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن رجل اوصى بماله في سبيل الله
قال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله عز وجل يقول فمن بدله الآية
وقد رويت هذه الرواية في الكافي ومن لا يحضره الفقيه وبطريق معتبر
ثانيها المرسل المروي عن تفسير القمي قال قال الصادق اذا اوصى الرجل بوصية فلا يحل
للوصي ان يغير وصيته يوصيها بل يمضيها الا ان يوصي بغير ما امر الله فيعصي في الوصية ويظلم

فالوصي له

فالوصي لها نزلها ان يرده الى الحق مثل رجل يكون له ورثة فيجعل ماله كله لبعض ورثته ويحرم بعضا
فالوصي جائز له ان يرده الى الحق وهو قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فالجنف الميل الى
بعض ورثتك دون بعض والاثم ان يأمر بعمارة بيوت النيران واتخاذ المسكر فيحل للوصي ان لا يعمل بشيء
من ذلك ثالثها خبر ابراهيم بن شيبة المروي عن كاتبا له اوصت امرأة لقوم نصارى فراشين
بوصية فقال لاصحابنا اقسم هذا في فقراء المؤمنين من اصحابك فسألت الرضا عليه السلام فقلت
ان اختي اوصت بوصية لقوم نصارى واردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال
امض الوصية على ما اوصت به قال الله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه ومنها ما روي
مما في الوسائل من كتاب غيبات سلطان الورى للسيد علي بن طاوس نقلا من كتاب الحسين بن سعيد
بسنده الى محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى
له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله الآية ومنها خبر علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن عن رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة
الوصية الحديث ومنها خبر محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد رجل كان اوصى
الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا
الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى ومنها ما روي عن الرضا قال اذا اوصى الى رجلين
فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت ومنها خبر علي بن مزيد
قال كتبت الى ابي جعفر موسى عليه السلام وفيما امركما من الاشهاد بكذا وكذا نجاة لكما ونعم
لما اوصى به ابواكما وبر منكما لهما واحذرا ان تكونا بدلتما وصيتهما ولا تغيرتماها عن حالها
لانهما قد خرجا من ذلك رضي الله عنهما وصار ذلك في رقابكما وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه في
الوصية فمن بدله بعد ما سمعه الآية وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اوصى اليه بقضاء دين
يجب على الوصي انفاذ هذه الوصية ايضا كما يظهر من النهاية والشرائع والارشاد والتذكرة
والتحرير والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ظهور ما في التذكرة المتقدم لبنا
الاشارة في دعوى الاجماع عليه وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا عموم قوله تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه وخامسا عموم جملة من الاخبار المتقدمة وسادسا موثقة ابان عن رجل قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دينا فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه
ويقسم ما بقي بين الورثة الثاني اذا اوصى اليه باخراج حجة عنه وجب على الوصي انفاذ هذه
الوصية ايضا كما يستفاد من هذه الكتب ايضا ولهم مضافا الى ظهور الاتفاق وكثير
من العمومات المتقدمة خبر ابي سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بحجة فجعلها

وصية في نية بعد لغيرها او وصية ويجعلها في حجة كما اوصى به فان الله تبارك وتعالى يقول
فمن بدله الاية الثالث اذا اوصى بحجة وجب على الوصي انفاذ هذه الوصية ايضا كما يستفاد
من الكتب الثلاثة والنهاية ويدل عليه مضافا الى جملة من الوجوه المتقدمة ما في خبر سعيد بن الاعرج عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن رجل يوصي بحجة فيجعلها الوصي في نسمة فقال يغرمها ويقضي وصيته
الرابع اذا اوصى بقضاء ديونه وجب على الوصي انفاذ هذه الوصية كما يستفاد من الكتب الثلاثة
ويدل عليه مضافا الى جملة من الوجوه المتقدمة خبر ابان عن رجل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى
الى رجل ان عليه دينا فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة وكذا يجب على الوصي
انفاذ الوصية برد الودايع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان
والمجانين والنظر في اموالهم وهل يجب على الوصي انفاذ كل ما يوصى به الموصي حيث يتعلق لا يكون
ما اوصى به منافيا للمشروع فاذا اوصى باخراج زكواته واخماسه ورد مظالمه وكفاراته وقضاء
صلوته وصيامه وحجه ولو كانت مستحبة او على جهة الاحتياط والزيارات المستحبة وقراءة القرآن
وبناء المساجد والرباطات والقناطر والمدارس وتعميرها والصدقات والخيرات ونقل نعشه
الناظر
الى المشاهد المشرفة ودفنه في موضع مخصوص ومباشرة الوصي لغسله وتكفينه ودفنه والصلوة عليه
وقضاء صلوته وصومه وحجه وقضاء ديونه من مال الموصي والاستيجار لقضاء صلوته
وصومه وحجه من ماله لا من مال الموصي ونحو ذلك وجب على الوصي الانفاذ فلو تركه اثم ولا
بل يختص وجوب العمل بالوصية ببعض الوصايا باعتبار الى الاولوية في الشرايع [illegible]
فالتحقيق يجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للمشروع ويظهر من التذكرة المصير اليه ايضا
لقوله فاذا اوصى بوصية فليس لاحد مخالفته فيما اوصى به ولا يغير شيئا من شرايطها الا ان يكون
قد اوصى بما لا يجوز له ان يوصي به مثل ان يكون قد اوصى بماله في غير مرضات الله او امر بانفاقه
في وجوه المعاصي من قتل النفوس وسلب الاموال او اعطائه الكفار على مواضع قربهم من البيع
والكنايس وبيوت النيران فمتى فعل شيئا من ذلك كان للوصي مخالفته في جميع ذلك وصرف الوصية
الى الحق وكان على امام المسلمين معاونته على ذلك وكذا يظهر ذلك من النهاية بقوله لا يجوز تغيير شيء
مما اوصى به الميت اذا لم يخالف المشروع فان خالف النهى عن امضائه وكذا يظهر من المذكرة وللقول
بوجوه منها ظهور اتفاق الاصحاب ومنها ظهور عبارة المذكرة ~~كذلك [illegible]~~
~~من الاصحاب ومنها ظهور عبارة المذكرة~~ المتقدم الينا الاشارة في دعوى الاجماع على ذلك ومنها
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله تعالى فمن بدله الاية ومنها عموم جملة من الاخبار المتقدمة
الخامس
كالرضوي والمرسل المروي عن تفسير القمي وخبر علي بن يقطين ومحمد بن الحسن الصفار الى ان قال

يجب

يجب على الوصي انفاذ الوصية فورا او لا بل هو واجب موسع حيث لا تفوت متعلقها الاقرب الثاني
للاصل والاطلاق فالامر بانفاذ الوصية بناء على المختار الذي عليه معظم الاصوليين من الخاصة والعامة
من كون الامر موضوعا للقدر المشترك بين الفور والتراخي نعم لو خيف فوت او تعذر [illegible] الى
الى الفورية مع توفر الدواعي فعلها والسيرة المستمرة بين الامامية بل المسلمين من عدم عقاب المؤخر
والبناء على التراخي ولزوم العسر والحرج الشديدين في الالزام بالفورية كما لا يخفى ولزوم مزية
الفرع على الاصل فان كثيرا ما يوصى به من الواجبات والمستحبات الموسعة نعم ينبغي ان لا يكون انفاذ
لمن يجب فوره كقضاء الديون ورد الودايع والامانات الى اربابها المالكين مع مطالبة اربابها وعدم
رضاهم بالتأخير بل الاحوط ذلك مع عدم مطالبتهم ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين الوصي المتحد والمتعدد
السادس
واما اذا تعدد وفرط بعضهم فلا يلزم دفع الامانة من خلافها الوصية السابع اذا كانت الوصية
منافية للمشروع فلا يجب على الوصي العمل بها بل لا يجوز وقد نبه الثانية الى جملة من امثلتها وقد تقدم
السابع
الاشارة الى عبارتها الثامن صرح في ك بان الوصي لذي لا يخالف المشروع تخصيص الاناث
من الصنف الموصى لهم والذكور وتفضيل احد الصنفين على الاخر وتخصيص العاجز والصالح
او العالم ويعتبر ذلك من الاضافات المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع وهو جيد
يعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية ولا ما بينهما كما صرح به في الشرايع والارشاد والتحرير
والقواعد واللمعة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية ويدل عليه وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه كما في غاية الكتب المذكورة للحكاية منها الى خلاف ولا اشكال فيه لكن ومنها انه
هو المعهود من سيرة الامامية كما لا يخفى ومنها ان المتبادر من اطلاق لفظ الثلث للعمل عليه
الحكم في النصوص والفتاوى هو الثلث حين الوفاة كما لا يخفى ومنها انه لو كان المعتبر ثلث
الوصية لزم فساد الوصية بالزائد عليه اذا لم يرض الورثة وان كان مجموع الموصى به مقدار الثلث
حال الوفاة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات
الدالة على صحة الوصية وما ذكروه من انه لو كان [illegible] فقد يتبدل الثلث فالوصية على الثلث
الوفاة فلو كان المعتبر حال الوفاة لزم بطلانها بالنسبة الى الزيادة مع امانة الورثة
ومنها الظاهر ان مقتضى العمومات المذكورة صحتها مطلقا ولو بالنسبة الى هذه الزيادة ولكن الترجيح مع
الاول لاعتضاده بما تقدم اليه الاشارة [illegible] انشاء الله تعالى فتأمل ومنها انه
[illegible] انما اعتبر عند الوفاة لانه وقت تعلق الوصية وانتقال الملك الى الوارث وبه علل
ذلك في [illegible] بقوله لانه وقت تعلق الوصية بالمال وفي التنقيح بقوله لان الاعتبار بحال الوفاة لانه
حال استقرار الملك لكل من الوارث والموصى له وفي جامع المقاصد بقوله انما قيد بقوله عند الموت لانه

كتبنا الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث ومنها انه لو كان المعتبر ثلث حال الوصية او ما بينها وبين حال الوفاة
لزم الحرج غالبا لتعسر معرفته وضبطه خصوصا بالنسبة الى من يكون اطلاع احد على وصيته ومن امور [illegible]
من الناس ومن تامل ومنها ان الحكم بان المعتبر حال الوفاة احوط [illegible] باعتبار وغيرها الحال [illegible]
القائل باعتبار حاله كثير يكون احوط فتامل ومنها ان النصوص الدالة عن النسبة على ان له الثلث في ثلث
مع انها علقت عليها الحكم والاصل في الظاهر منها الاجمال الذي هو مقطوع به فليس الا ان يكون المعتبر
هو المتعارف بين الناس ومن الظاهر بل المقطوع به ان المتعارف بينهم هو اعتبار الثلث حال الوفاة
فتامل وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على ما ذكرناه ما صرح به في الشرايع فانه لا يعتبر الثلث وقت
الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بيسار
اعتبار وكذا لو كان فقيرا حال الوصية ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال اليسار وقد نبه على
ما ذكره من العلامة في التحرير والقواعد والتنقيح الثاني هل يختص اعتبار حال الوفاة بصورة عدم تجدد
ملك للموصي بعد موته ام لا بل يعم هذه الصورة وصورة التجدد كما اذا اخذت الدية [illegible]
من اطلاق الشرايع والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والتنقيح وضد الكفاية الثاني وصرح في
[illegible] المعتبر الثلث حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما ولا ما بعد الوفاة [illegible] الاول
وقد يتفق زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها بالدية على العمد وتلف بعض التركة قبل قبض الوارث
ايضا اطلاق اعتبار حال الموت لا يقتضي الاول [illegible] الوصية [illegible] الموصي ونفوذها على
في الزائد على الثلث بغير اجازة [illegible] الثاني [illegible] حين القبض [illegible] الثاني [illegible]
وتنبه على ما ذكره في جامع المقاصد فيها والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن
الاول في غاية القوة [illegible] اذا [illegible] قبل قبض الوارث [illegible] المعتبر حال الوفاة في غاية [illegible]
لان [illegible] كون المعتبر في الثلث حال الوفاة بان يكون الموصى به شيئا معينا [illegible] درهم او دون
على الوصية بالثلث حين الوصية كان المعتبر حال الوفاة فان احتمالا [illegible] ثلث فلا اشكال [illegible]
هو [illegible] الوصية على ما هو حالة الوفاة [illegible] الوصية بالزائد على [illegible] كان المعتبر الثلث
الوصية [illegible] الموصي [illegible] الزيادة عليها [illegible] الوصية بالثلث هل يحمل على الثلث
حال الوصية او على الثلث حال الوفاة التحقيق ان [illegible] فلا اشكال وان كان ما
حال الوفاة اقل [illegible] باعتبار [illegible]
فيشكل الحمل على حال الوفاة كما صرح به في الروضة [illegible]
ما التركة هذا [illegible] بقدر معين كمائة دينار مثلا وكانت بجزء من التركة [illegible]
[illegible] التركة حين الوصية [illegible] حين الوفاة [illegible] اعتبارها [illegible] الوفاة [illegible] العلم

الوصي

موصى للزيادة [illegible] دية [illegible] الموصي [illegible] تجدد [illegible]
تجدده [illegible] زيادة [illegible] اعتبار [illegible] الموت [illegible]
الموت كالدية اذا ثبت صلحا [illegible] بعض التركة قبل [illegible] الوارث [illegible]
اعتبار [illegible] الوفاة [illegible] على ما ذكر هنا في [illegible]
جامع المقاصد ولكن ليس فيها ما نبه عليه [illegible] الاخير [illegible] الاصل [illegible]
على [illegible] الاحوال على ان الموصي [illegible] ثلث المتجدد حيث لا يكون [illegible]
بقوله وقد تقدم [illegible] اوصى [illegible] ابن [illegible] الابن [illegible]
[illegible] ذكراه [illegible] الاحوال [illegible] بالنسبة الى [illegible]
[illegible] بالنسبة الى الاغلب [illegible] بالنسبة [illegible] الزيادة [illegible]
ان الظاهر والمتبادر [illegible] الثلث [illegible] حال الوفاة [illegible] هنا [illegible]
الى الاصل الذي [illegible] وصية [illegible] الكتاب [illegible]
فانها [illegible] الاصل [illegible] اعتبار الثلث حال الوفاة [illegible]
الضرورة [illegible] الموصي لا يطلع على [illegible] الموصي [illegible]
الثلث حال الوصية [illegible] باعتباره [illegible] الحرج [illegible] اطلاقات [illegible]
الثلث حال الوفاة [illegible] على الاقرب [illegible] الاقرب
اعتبار حال الوفاة هنا ايضا [illegible] كان [illegible]
من ثلث تركته [illegible] للدية [illegible] باعتبار الصلح [illegible]
الجراح [illegible] الوصايا والديون [illegible] الميت [illegible] والرابع
[illegible] التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible] الكفاية [illegible]
[illegible] عليه [illegible] ذمة [illegible] الجراح [illegible]
[illegible] الدية [illegible] الوصايا [illegible]
الاردبيلي والكفاية [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] الكفاية [illegible] كانت الوصية [illegible] التركة [illegible]
[illegible] المعروف بين الاصحاب [illegible] المحقق الثاني [illegible] جامع المقاصد
[illegible] الاصحاب [illegible] التركة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] المعتبرة [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] الموصي [illegible] الوصية [illegible] دية [illegible]

رجل دفع اليه مفوضة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر من قبل بعد ذلك الوصي وزوى
نقضي في وصيته انما تنفذ من ما بعد دينه كما اوصى وفيمن قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ
اهل الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية
فعليهم ان يقضوا الدين عنه ونحوه الغريب من الصحيح باخبار اراوية وهو عبد الحميد بن سعيد رواية يونس
بن يحيى ... بكفاية ... في ذكر بعض الاخبار ... مارواه المشايخ الثلاثة عن محمد
في الصحيح رواية السكوني ... بقتل الخطأ وهل تخرج دية القتل عمدا ... لقتل
تعلق بالاولى ... والدين كما تتعلق بالثانية ... اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
... صريح الارشاد ... ~~...~~ والقواعد والرياض
ينفذ من الشرائع ... لانها اطلقت تعلق الديون والوصايا بالدية من غير تقييد لها بالخطأ
وكذا ينفذ من جامع المقاصد ... فان الرياض ... ظاهر اطلاق الفتاوى
... الجماعة عدم الفرق بين دية العمد والخطأ ... صرح جزء منهم ... في كتاب الدين
... الى المشهور وهو المنصوص ... في الرياض ... الحكم الحلي
... بالخطأ ... في الكفاية ... الدروس ... اعتبار ما يتجدد
... الوفاة ... الثانية ... على دية الخطأ ... في الرياض
... الى رواية عبد الحميد بن سعيد وما تقدمه ... اطلاق هذين الخبرين ...
من ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين دية العمد والخطأ ... في الرياض ...
مضافا الى النص الصريح المروي في الفقيه في كتاب القضاء في اواخر باب العقود ... الدية
فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على المسلمين
بل يؤدوا دينه من دية التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بدينه من غيره وفي الخبر اذا قبلت دية
العمد صارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال ... الكفاية الحكم في دية العمد مستندا
بكون الصحيحين الاولين غير شاملين لها لاختصاص اولهما بدية الخطأ وكون قضية الثاني في واقعة
فلا تعم وهو حسن لولا ما قدمناه من الصحيح والقريب منه سندا المطلقين بل النص
الصريح المنجبر ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية بل اتفاق الطائفة كما اعترف هو وغيره
... منصوص ... رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله
وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء
... فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى
يضمنوا الدين للغرماء ... ما نبه عليه في الرياض بقوله نعم ربما يعضد

ما ذكره

١٠٥

ما ذكره من الاختصاص بدية الخطأ فهو القوي ... السكوني المجمع على تصحيح رواياته كما حكي من ... انه
من قتل خطأ ... وغيره ... اطلاق الصحيحين ... النص الصريح
بضعفه بمحمد بن اسلم الجبلي وعلي بن ابي حمزة البطائني وقد يجاب عما ذكره ... السكوني
كالمشهور ... روايته ... هذا الفهوم ... الشرط ... نفيه
هنا ... ولكنا ... بين اطلاق الصحيحين ... تعارض ...
من وجه ... لاختصاص الصحيحين بالقتل ... بالخطأ ... قصاص ...
... القتل ... خطأ ... مفهوم ... بقتل العمد ...
ومن الظاهر ان وجوه الترجيح ... الصحيحين ... في الرياض ...
... على ... لكن هذا ... الشهرة ... السند ... الصحيح
... لعدم مقاومة ... لتلك النصوص المطلقة ... محققة ومحكية ...
الخلاف ... الحكم في كلام جماعة فلا ريب ولا شبهة ... الجماعة ... على
صعيفا ... ولذا لم يشترا ... الكتاب ... بحكي ... بعدم
الحكم في دية الخطأ ... الشرط ... الذي كان متعلقا الدية
... الوفاة ... ~~...~~ والميت لا يملك ... هو ...
مقابلة النصوص المستفيضة المعتضدة بالاجماعات المحكية ... التي ...
قيل انه يوجب اصلا ... القصاص والدية ... لان الدية معارضة للوفاة كالحقا
وان كان لها بدلا ... القول المشهور من انه يوجب العمد القصاص وانما تثبت الدية صلحا لا ...
بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ... البيان ... عوض
القصاص الذي هو موروث ... ومن قال ... موروث ... الموروث انما
هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحقوق الثابتة على مال الميت ويندفع بانه يقبل المعاوضة بالصلح
على مال ... الثابت ... وصرح بانه ... في جامع المقاصد ايضا
والمعتمد هو القول الاول ... لو اوصى له ... المفاوضة ... تركة
الى ... الاصاغر ... الحكم على ان ... بين ... نصفه لهم
... كما صرح به في النهاية ... الشرائع ... والتحرير والقواعد
... والكفاية والمحكي في جملة من الكتب ... ابن البراج وفي جامع المقاصد ...
... حاشية الارشاد مصرحا بانه الاشهر المنصوص وصرح في المهذب البارع ... والحلة
المشهور بين الاصحاب ... لا شك ان الوصية المذكورة ... الصغار ...
الاصاغر

٣ احالة ... المرتبين ... الوفاة ... القتل ...

الرواية عليهم وثانيها ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة إلى الوصي على نصف الربح
مع صغر الأولاد فإن ابن إدريس أول الوصية بأنه يفتقر إلى [illegible] قبل موته والربح بعد موته فلا
ينفذ في الوصية وحكى ما حكاه عن الحلي في التنقيح وجامع المقاصد وحكي في الكفاية عن الحلي
بطريق آخر [illegible] ذهب ابن إدريس إلى أن الصحة [illegible] ولعله يكون إنما يقدر الثلث [illegible]
في الجملة ما أرسل فيه [illegible] منها ما نبه عليه في الرياض من منافاة الكتاب والسنة الدالة على صحة مطلق الوصية
خرج منها بعض الأفراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها ومنها أنه يجوز للأب أن
يوصي لأولاده الصغار بالولاية عليهم فكذا يجوز هذه الوصية [illegible] تحت تلك الكلية
[illegible] الأولاد [illegible] على هذا الوجه في التنقيح بقوله كما أن الولاية عليهم ومنها الخبران اللذان
تمسك بهما في المدارك والرياض ووصفهما بالاعتبار أحدهما خبر خالد بن بكر الطويل قال دعاني أبي حين
حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف
ليس عليك ضمان فقدمتني أم ولد له بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت إن هذا يأكل أموال
ولدي فاقتصصت عليه ما أمرني به أبي فقال ابن أبي ليلى إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه ثم دخلت على أبي
عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع رده
وأما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وثانيهما خبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى
رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من أجل أن أباه
قد أذن له في ذلك وهو حي ولا يقال إن الخبرين لا يجوز الاعتماد عليهما لضعفهما سندا كما نبه عليه في
[illegible] رواية خالد بن بكر الطويل ورواية محمد بن مسلم في [illegible]
نظر لأن في سند الأول جهالة من جهة خالد وفي طريق الثانية علي بن فضال [illegible] الحسن وهما وإن كانا
ثقتين لكنهما [illegible] الضعيف بالشهرة [illegible]
بالشهرة لأنا نقول ما ذكر مدفوع بما نبه عليه في الرياض فإن الأولى وإن كان سندها بالجهالة مجبورة بالشهرة
ثم وجود ابن محبوب في [illegible] السند الصحيح وهو ممن أجمع على تصحيح ما يصح عنهم فلا يضر جهالة
وكذا جهالة راوي الثاني فقد قيل في حقه لا بأس به [illegible] بل قيل بوثاقته وقد ينجبر الجهالة
على الخبر بالشهرة أيضا فإن ذلك لو أوصى إلى أحد بالمضاربة بتركته أو بعضها على أن الربح بينه وبين
أولاده الصغار فصح لما رواه الصدوق عن ابن أبي عمير في الصحيح والكليني والشيخ في الحسن
عن عبد الرحمن بن الحجاج الثقة عن خالد [illegible] محمد بن مسلم [illegible] الظاهر أنه يكفي في ذلك مع الشهرة
ومنها ما نبه عليه في [illegible] الرواية مخالفة للأصول فإن العادة [illegible]
هذه المعاملة [illegible] ذكره ابن إدريس ضعيف ومنها ما نبه عليه [illegible] تعالى الذي

مختار

مختار في هذه المسألة أن الوارث إن كان [illegible] من الموصي كما لو [illegible] الوصية بالمضاربة
بالمحجور عليهم [illegible] وجب على الوصي [illegible] الربح بل زيادة فإن [illegible] بالمعتبر
لأن الواجب على العامل [illegible] مصلحة المال [illegible] على هذا الوجه [illegible]
العقلاء ولا يلزم [illegible] التي شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث [illegible] كان له فسخ
المضاربة لأنه عقد مبني على الجواز [illegible] الموصي [illegible] الثابت بالأصل وإنما يفيد
التحديد [illegible] التركة [illegible] ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية [illegible]
[illegible] مقتضاها [illegible]
العامل فسخ العقد [illegible] تبديل الوصية [illegible]
[illegible] زيادة الحصة المجعولة للعامل [illegible]
ولا يكون الربح [illegible] الثلث [illegible] الوارث [illegible] الوصية
جائز أيضا لكن لا يلزم الوارث الوفاء بل له فسخها [illegible] للصغير [illegible]
بجميع ما ذكر في الرياض [illegible] وينبغي التنبيه على أمور الأول [illegible] تركته بعضها مطلقا
فتصح الوصية به لأولاده الصغار [illegible] هل يلحق [illegible] الصغار ورثته الكبار [illegible]
فتصح الوصية بالمضاربة بتمام تركته أو بعضها على أن الربح بينه وبين ورثته الكبار بعضا أو كلا
يختص الحكم المذكور بصغار الأولاد [illegible] أنه يلحق ورثته الكبار بالصغار في
ذلك فلا يختص بالصغار [illegible] الكبار [illegible] الوصية المذكورة [illegible] من النهاية
والشرائع والإرشاد [illegible] القواعد [illegible] التنقيح [illegible] الإرشاد [illegible]
البراج لتصريحهم بأنه لو أوصى إلى أحد بالمضاربة بتركته على أن الربح بينه وبين ورثته نصفان صح [illegible]
وجعل للوصي العامل نصف الربح وهو يعم الصغير والكبير كما نبه عليه في التنقيح وكذا نبه عليه في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] أوصى بالمضاربة بتركته على أن نصف الربح للوارث صح [illegible]
[illegible] جميع من الأصحاب [illegible] والإطلاق [illegible] للوارث الصغير
الكبير البالغ وكذا نبه عليه [illegible]
[illegible] في الكفاية بقوله [illegible] المشهور [illegible] الولد صغارا [illegible]
[illegible] الكتاب والسنة [illegible] الشهرة العظيمة [illegible]
[illegible] الاتفاق على صحة الوصية [illegible] ما نبه عليه في التنقيح [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الوصية بالمضاربة [illegible]
[illegible] خالد بن بكر الطويل [illegible] رواية محمد بن مسلم [illegible] الصغار [illegible]

القاضي ولا شك ان تمام الرايح صحيح اذا الوصية بالمنفعة والانتفاع مما تمن وهذه المسألة مما تلك الفهم
ومنها ما ضبطها الشيخ ابو بكر الطويل محمد بن مسلم الشفعان وقد نبه عليه في حاشية الارشاد بقوله الا ان يكون
الوارث كبيرا او صغيرا بعد البلوغ الا انه لا بد لهما الابتداء نحمل البحث كما نبه عليه في كل ما تلاه ومقتضى
الروايتين كون الاولاد صغارا اما الاولى فبالتصريح واما الثانية فيظهر مما ذكر من قوله اوصى بولده
فان الوصية بتسليم الصغير غير صحيح والاطلاق الوصية يحمل عليه وكذا نبه عليه في الرياض فالمذكور في الخبرين
والبيان عن الاصاغر خاصة مما لا اكثر الاطلاق فيحمل الكبار ومستندهم عليه مما لتعرض فيه واضح لانا
نقول لا شك اختصاص الروايتين بالصغار اما الاولى فلان غاية ما يستفاد منها ان الوصية بالمضاربة
وقعت على صغر الاخوة بعد بلوغهم وهو لا يقتضي اشتراط عدم بلوغهم في المضاربة بل مقتضى الاطلاق
الرواية الصحيحة صحة الوصية بالمضاربة في مال الاولاد الصغار والكبار وان لغو اسباب الوصية او تعينها الموصى ومن ٢ الاصاغر
المدعي فلم الرواية لا يكون دالة تمام المدعي ولكنه غير قادح في الاستناد اليها لا مكان التتميم بظهور عدم
القائل بالفرق بين الصورتين ومع هذا فلا اشكال ان توصيف الاخوة بالصغر يدل على عدم بلوغهم كالاضافات يوجع البلوغ لان الصغر والكبر من الامور الاضافية ولذا يصح ان يقال زيد
اصغر الاخوة او الصغير من الاخوة مع بلوغه فتامل واما الثانية فلا احتمال ان يكون المراد
بالوصية بالولد الوصية بالمضاربة فيكون في ولده مال المراد تقديرا لا نقدم ومن الظاهر ان هذا
لا يقتضي عدم بلوغ الموصى به فيكون الاطلاق الرواية دليلا على المدعي فتامل ولانها
انه لا يليق ورثته الكبار بالصغار فعند ذلك نعلم ويكون الوصية المذكورة فاسدة وقد ذهب البعض في
المذهب الى انه قال لما كان الورثة كبارا ولا يولى عليهم لو اوصى بالمضاربة بالهم لم ينفذ الوصية
كما لو كان الموصى له معينا او مجهولا كما لو اوصى بالولاية عليهم ومع ذلك فرق بينه وبين الوصية
بالثلث لانه قصد في الثاني تمليك الموصى له من بيان المال وتداركا فالشارع له ذلك وهنا لم
يقصد تمليكه من نماء المال شيئا بل الوصية في الحقيقة بالولاية على مال الغير وربما يظهر من ذلك
اختيار هذا الاحتمال ووجهه مخالفة هذه الوصية للقواعد الشرعية لعدم الولاية على الاخر
وتنجبر عنها بان فيها بادلتها لقول الاول فتأمل ثم ما نبه عليه في الرياض من ان الامور في الخبرين الكبار
هي لا صاغر خاصة ومنها لا اكثر الاطلاق لحمل للكبار ومستندهم من النص غير واضح وان كانت الصحيحة ٢ بلده
فالوصية بالهم ايضا غير بعيد انفصالهم الاجازة لكون الصحيحة لا تثبت مستندا للوصية فانها
كالفضولي مستند صحتها البعيد ان لم يحصل بينهما سبب عدم اطلاق الورثة لا تستلزم الصحة جواز تصرف ٣ الى الاجازة
العامل بمجرد الوصية ولو مع عدم الاطلاع للورثة وهو يستلزم امورا مخالفة للاصول المسلمة التي منها حرمة
التصرف في ملك الغير بغير اذنه ويلزم الزام المالك بالمثل فيعمل فيه من حيث تعيين وكون الربح ثابتا للمالك

لا يتخير

بلغ

لا يتخير العامل شيئا مع علمه او ما ثبت على اجر المثل وما في الصحيحة حيث ثبت الوارث اذا
لم يفسخ وعمل الموصى له في المال استحق الحصة المعينة له ما لم يتنفيذ الوصية والاجازة مما لا يلتفت
للاصل لا شرعا فليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع من التصرف من الاخر بل يوقف على رضاه
وبه نبدفع ما يورد على الصحيحة ومنها الاعتبار بالورثة على نفسه بالمال بالمالك والربح لانه
مستند اليه حيث لم يفسخ مع تمكنه فيما لو دعى تقديره مستند اليه بتجدد لكن ذكر في العلامة
في تذكرة الحلي اشتراط الصحة مع كون المال للمبتدأ للثلث او دون ذلك وقد صرح بذلك بعض بما نقله
بقوله وما ذكر العلامة في قوله تجيز ادنى ما ذكره بعض الامال اه الاصل والعمل به هو الا انه ارث لا ترث في
صحة الوصية بالمضاربة بالاطفال والكبار تقدير على ان يكون الربح بين الورثة والعامل بنصفين لا يكون
الربح يعتد به لثلث ما زاد وما لانه يكون مكنفيا في اشكال في ما لو كان هو ظاهر المذكور الى انه ادعى
والارشاد والتحرير والقواعد لعدم وجود اطلاقات كذلك ولما ان في وجه تكرمه ومنها
ما نبه عليه في جامع المقاصد وان لم يكن تقييد لاشتراط الى ذلك فيما ذكر الشيخ محمد بن مسلم في الصحيح
وهما ان الروايتان تقتضيان مما اذا كان الربح يتجاوز اجر المثل وما اذا كان ما فيها فيه ثلث وان لم يكن
من حيث انه ترك الاستفصال فيكفي مع العمل وهو دليل العموم مع الاصحاب ومنها ما نبه في
جامع المقاصد فان لا تقييد لاشتراط الى الوصية بالثاني دون نفي الربح وما ذكره العلامة ثم رام التقييد بالثلث
هو تفويت بعض التركة وليس مما لا انتفاع الربح قبل وجوده والربح لا يحل بعض مالية فانه
لو اوصى بما تحمله دابته او شجرته كان ذلك محسوبا من الثلث مع ان فيما الفرق بين الربح والحمل بان
الحمل من نماء الملك وهو شرع وجوده بخلاف الربح فان اثر سعي العامل وهو تجارته وليس هو من نماء
الملك بل السلعة التي يشتريها بالمال من تركته وليست من تركته ولكن يستثنى من الملك ان نما هنا
هذا مع انه انما يجب على ملك العامل والوارث منها وقت الامر بملك العامل بسبب الوارث دون
الموصي فيرجع فان قيل ان السلعة المشتراة بالمال التركة لا اثنان تشتري بعين المال
على مقتضى وضع المضاربة فيكون ملكا للوارث فيكون نماؤه تركة قلنا انما يدخل في ملكه على تقدير
المضاربة اذ لولاها لم يكن الشراء نافذا ومع صحة المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل ومن
انه لولا صحة المضاربة لادى فساده الا حصة اللفظية بان فساد على تقدير شراء انما يكون
لنفسه فيما زاد على الثلث فان بكون ذلك من نماء مال التركة اذ صحة المضاربة يكون الشراء نافذا
فاذا فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم تحقق الربح حتى تتعلق الفرق في الزائد على الثلث فانه
المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة ومن ادى من المسائل لا تكون من الاحوال ابن ادريس
ان الوصية لا تنفذ الا في الثلث لما قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله

٣ من الزكر بشرع على التقدير ان يكون الحصة ازيد من اجرة المثل بزيادة على الثلث

فيه ولا يحصل للمالك لان الوصية بالحصة الذاتية وبالنافع المتجددة جايز ثم تنفيذها للانتفاع للوارث من المال
لتركه المعاملة بالمضاربة وتنفيذ الوصية بالمضاربة بناء على كل حال يقتضي الحجر ان المضاربة بحصة خفيفة عليها
الوصية بالمضاربة بحصة قليلة من الربح من سهم الوارث مدة طويلة كثمانين سنة وذلك في حكم منع الوارث
من التركة اصلا وهو بين البطلان فالحاصل ان الصحة تقتضي المنع والحجر وذلك يقتضي بطلانه
وقد ذهب بعض المتأخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث
فائدة بما ذكرناه من ان الربح ليس من مال الموصي كالمنافع الآتية واعتبرت منفعة المال الذي وقعت المضاربة
به من المضاربة وينسب للحاجة المثل ان امكن لما كان له منفعة متقومة ويمكن اعتبار وفرض كون منفعة
متقومة ثم اعتبار المحاباة في على تقدير وقوعها من الثلث وقد تردد المصنف في المسألة في القواعد وهو
التردد وتقديره فلان على جميع ما يتعلق بقوله ونوقش بما ذكر لهم في التذكرة في قوله متى فرض
الفساد الى عدمه كما نعرضنا لا الاثنا لان هذا اقصى ما يوجه به القول بالصحة ثم اورد عليه فانه
دفيه نظر لان المضاربة وان لم تنقص تعريب في التركة على تقدير تسليمه على وضع المال
العين بغير اذن خصوصا اذا كان مكلفا ونعرضها للضرب في الارض الى التلف المؤدي الى تمكن الفوات
عدم التفريط مضافا الى ان لو وقفت حصة قليلة للاتلاف من طول الحين منع ذلك في حكم
منع الوارث من التركة اصلا وهو باطل لان الفرق بان الماليكة الحاصل على تقدير صحة البيع وصور
الربح من ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطه بكون المال قدر الثلث فادون او ما طرأ المال من
دوره للامنية المعلومة في هذا الباب ويفصل المتأخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى
المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكنهما وان ادعوا لو تعقبه بعض المتأخرين الى ما ذكره في التنقيح فان ما يعد
الا ان في التعليل النسخ في نسخة ابن ادريس لا تكان ما قاله الشيخ صحيح لان التحقيق ان الوصية بالمغا
ان كان فيها نوع محاباة فالزائد على المنابذة يكون من الثلث كما انه لو كان في العادة ان الحصة في مثل ذلك
المال في مثل تلك التجارة يكون بالربح مثلا وصى له بالنصف فانه لا بد ان يكون من الثلث وان لم
يكن فيها محاباة كان خارجا من الثلث نظرا الى الامر على التردد في ذلك الربح يحصل للوصي له المال فيحتج به التركة
حتى يكون معتبرا من الثلث مع انه صرح بالتفصيل بين الاجازة والاكابر فلا الا ثلث لان الوصية المذكورة
بالمال لو اضافة جائز لكان الورثة عليهم الى غير الاجازة فيرى ايضا الثلث في قدر ربح المال الذي في
المحصول منها اتفق من الثلث كان جائزا وصرح في الرياض بان ما ذكره في التنقيح من التفصيل بين
المحاباة وعدمه شاذ ورد للنص المعتبر في الجملة فانه ظاهر لا يمكن الحمل على عدم الصحة فيما زاد على
الثلث لا الملتفت لا استلزامها المخالفة لبعض الاصول المتقدمة وهو مقتضى الربح للاصل المال لو اشترط الموصي
في الوصية بالمضاربة بالمال للاجانب والاكابر من الورثة مدة معينة كسنة او سنين شرطه ملا اشكال

2 وعلم استحقاق العامل غير شيئا
اذا لم يأت الاجرة فتم الرابع ٢٢٢

انه

انه يجب على الوصي المختار من صحة هذه الوصية انما يعتبر هذا الشرط بعد ان يجب على من اوصى بالمضاربة
بالمال العمل بهذا الشرط فلا يجوز للصغار ان بلغوا وصاروا جائزين التصرف في اموالهم وللكبار الورثة
فسخ هذه المضاربة والتصرف في هذا المال الذي اخرجها الفرض به الوصي ولا يجوز لهم فسخ هذه
المضاربة ولا يلزمهم مراعاة المدة التي شرطها الموصي صحيح بالاخذ بعموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود
فعلى هذا يشترط في صحة الوصية بالمضاربة بالمال للاجانب والاكابر ان يكون الربح بين العامل
والورثة فلو شرط في المضاربة التفاوت بينهما زيادة ونقيصة ففي صحة الوصية بها ايضا تامل بل يتضح
فيه اشكال من انتفاء معظم الحجة كالرواية والشريعة والاتفاق في عدم ... عدمه
بعيرها في الحكم بصحة هذه الوصية على صورة اشتراط المساوات في الربح كرواية خالد بما انه منها في الوصية
للصور الحاصلة دون ظهورها للاتفاق فيها في صحة هذه الوصية مع اشتراط التفاوت وتضييع الى
منبه الى ان الفرق الى الاتيان والغلبة اكثر المتأخرين بعد ما اخذنا احد من المتأخرين المحقق فيما ذكره في
النافع ولعله مخالف في المسألة وترك الاستفصال في رواية محمد بن مسلم الدالة على ما وصفنا بانه
ذلك فانه يقتضي عموم الحكم بصحة هذه الوصية لجميع الصور التي من جملتها صورة التفاوت في الربح
والعموم الدالة على صحة الوصية من الكتاب والسنة فالحق الاولوية في بعض صور المسألة وهو عدم
العامل بالوارث في بعض ويصله اشتراك صورة اشتراط التفاوت وصورة اشتراط المساوات
مع اقتضاء المحتمل الظن بحجة الاستقراء فان الاقرب هو الاحتمال الاخير ان لم يحصل لتحقق
صحة الوصية بالمضاربة مطلقا وصورة كون الوصي هو العامل ولا بل يصح مطلقا لكن لو كان العامل غير
وارثا فظهر من انحصار الرواية والشرايع والكفاية في الحكم بالصحة على صورة كون العامل هو الوصي
كالرواية المتقدمة الذي قد يدل عليه الاصل وظهر من اطلاق النافع ولا ينافيه تحرير وجه
الثاني وصرح به في التنقيح فانه ان وصية المذكورة جائز ولو كان العامل غير الوصي لكن الشرط
المذكور في مراعات المحابات وما ذكره جيد لكن لا يشترط ما ذكره للعموم ما تقدم اليها الاشارة
الرابع اذا اطلق الموصي الوصية بالمضاربة فهل يكفي مرة واحدة ام لا بل يجب استمرارها ما دام راس المال
موجودا وقد حققنا في التنقيح فانه ان كان الورثة صغارا فالوصية نافذة ما داموا صغارا او بلغ البلوغ
فلا تصرف في اموالهم وان كانوا كبارا اعتبر صدق المعاملة ومادامت فيه منها فانه يتبع ما لم يستلزم
زيادة على الثلث وما ذكره نظرا الى ان يعتبار ما يفهم من كلام الموصي عرفا ولو كان محلا لا مقرونا في
المتن فانه هل يقيد بمدة مدعي الوصية له بالمضاربة المذكورة او لا بل يتوقف على سماع البينة الا ان
الاخر ولكن اذا كان صادقا في نفس الواقع وجب عليه انفاذ الوصية ما لم يترتب عليه ضرر ولا يعين
وقد نبه على ما ذكرناه في التنقيح فانه في قوله في رواية خالد الانباري عن ابي عبد الله عليه السلام

بلغ
منه

فانه في جواز عمل الوصي بما يمليه ما سمعه [illegible] فما مانع ظاهر وذلك يقتضي (الوارث)
ملاحظة ما ليته اذا كانت منه صلوات يومية كانت او غيرها وجب عليه قضاؤها ما وصى بالاستيجار من ماله
على قضائها عنه فهل يجب العمل بهذه الوصية وتكون صحيحة نافذة ام لا بل تكون فاسدة لا يجب العمل بها ام لا
في الذكرى حاكيا عن السيد رضي الدين ابي القاسم علي بن طاوس الحسني في كتابه غياث سلطان الورى لسكان
الثرى وقد حكى عنه ايضا انه حكى عن علي بن حمزة في كتابه في قضاء الصلوة انه حكى عن الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن — ٢ محمد
الشيخ انه لا يجوز الاستيجار عن الميت ويمكن استفادة ما صار اليه من [illegible] ولو كره ما كان في اوائل
والتوابع والمانع [illegible] لتجريد القواعد للمنع والتنقيح وجامع المقاصد [illegible] الا ما شاء الله تعالى
ثم ما [illegible] كلام العلامة [illegible] كالسيد الاستاد الفاضل الخراساني وغيرهم من الفضلاء المعاصرين وقد
يدعى شهرة عليه في الكفاية والمفاتيح وصرح في الذخيرة بانه المشهور بين المتاخرين ولكن صرح فيها في اخر المسئلة
بان للنظر في هذه المسئلة وجها ونظيره من هذه العبارة كون نفسها نظيرها في الكفاية بل ربما يستفاد من التخيير المنع من — ٢ المصير اليه
الاستيجار كما حكي عن المفاتيح نفي المسئلة [illegible] الحق [illegible] الخ [illegible] اليه للناس
وجوه منها ما تمسك به السيد ابن طاوس المتقدم اليه على ما حكاه في الذكرى والذخيرة من انه لو اوصى الميت بالصلوة
عنه يجب العمل بوصيته لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه [illegible] ذكره [illegible]
العمومات الدالة على صحة الوصية الواردة فيها [illegible] بالعقود [illegible]
اخبار صحيحة [illegible] المؤمنون عند شروطهم [illegible] بعض الاجلة [illegible] الاخبار الدالة على
الى الاجارة ما رواه الحسن بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الصادق في وجوه المعايش [illegible]
فاما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهة الاجارات ان
يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من
غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا بأس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله — ٢ للوالي
على ما [illegible] مما يجوز الاجارة فيه [illegible] بعد ذكره قال بعض المحققين من افاضل متاخري المتاخرين
نقل هذا الخبر ولا يخفى دلالته على جواز اجارة الانسان نفسه لكل امر من غير ان يخص بالعمل للعبادات
الى ان قال وبالجملة المستفاد منه جواز ان يستاجر لكل عمل ويوجر نفسه من كل احد لكل عمل الا ما اخرجه الدليل ومنها
ما تمسك به السيد المتقدم اليه على ما حكاه في الذكرى من انه [illegible] الى الموصى [illegible] وجب
انفاذ وصيته [illegible] الصلوة [illegible] لرواية الحسين بن سعيد [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام من اوصى
بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه وذكره الحسين بن سعيد [illegible] لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي
او نصراني لوضعت فيهم ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه [illegible] ما حكاه في الذكرى [illegible] السند

ذهو

[illegible] وجوب قضاء الولي بالاجماع على انها تجري مجرى الصوم والحج وقد سبقه ابن الجنيد هذا
الكلام حيث قال والعليل اذا وجبت عليه الصلوة واخرها عن وقتها الى ان فاتت قضاها عنه وليه كما يقضي
حجة الاسلام والصيام قال وكذلك روى ابو يحيى ابراهيم بن هشام عن ابي عبد الله فقد سووا بين الصلوة وبين الحج
ولا ريب في جواز الاستيجار ومنها ما نبه عليه في الذكرى قال ولا يبعد نقل جميع ما ذكرنا للسيد [illegible] في — ٢ على الحج
هذه المسئلة اعني الاستيجار على فعل الصلوة الواجبة بعد الوفاة مبنية على مقدمتين احديهما جواز الصلوة
عن الميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة به كما تلوناه والثانية انه كلما جازت الصلوة عن الميت
جاز الاستيجار فيه وهذه المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر ولا
يخالف فيها احد من الامامية بل ولا غيرهم لان المخالف من العامة انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها للمستاجر
عنه اما من يقول بامكان وقوعها له وهم جميع الامامية فلا يمكنه القول بمنع الاستيجار الا ان يخرق الاجماع
في احدى المقدمتين على ان هذا النوع قد انعقد عليه الاجماع من الامامية الخلف والسلف من عهد المصنف والسيد — ٢ التسوغ
وما قبله الى زماننا هذا وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية فان قلت فهلا اشتهر الاستيجار على ذلك والعمل
به عن النبي والائمة كما اشتهر الاستيجار على الحج حتى علم من المذهب ضرورة قلت ليس كل واقع يجب اشتهاره ولا
كل مشهور يجب الجزم بصحته فرب مشهور لا اصل له ورب متاصل لم يشتهر اما لعدم الحاجة اليه في بعض الاحيان
او لندور وقوعه والامر في الصلوة كذلك فان سلف الشيعة كانوا على ملازمة الفريضة والنافلة على حد
لا يقع منهم اخلال بها الا لعذر يعتد به كمرض موت او غيره واذا اتفق فوات فريضة بادروا الى
فعلها لانهم اكثر تدابيرهم على الصلوة المحضة فلم يفتقروا الى هذه المسئلة واكتفوا بذكر قضاء الولي لما
فات الميت من ذلك على طريقة الندور ويعرف هذه الدعاوى من طالع كتب الحديث والفقه وسير السلف معرفة لا يرتاب
فيها فخلف من بعدهم قوم تطرق اليهم التقصير واستولى عليهم فتور الهمم حتى آل الحال الى انه لا يوجد من يقوم بكمال
السنن الا اوحديهم ولا يبادر بقضاء الفائت الا اقلهم فاحتاجوا الى استدراك ذلك بعد الموت لظنهم
عجز الولي عن القيام به ٢ على ان قضاء الصلوة عن الميت غير مختص بذكره ارباب المذاهب المباينة للشيعة على
طرف النقيض ولا مهمل رعايته عند نقل مذهبهم فان شارح صحيح مسلم من الشافعية قال فيه ما هذا لفظه
وذهب جماعة من العلماء الى انه يصل الى الميت ثواب جميع العبادات من الصلوة والصوم والقراءة وغير ذلك
وحكى صاحب الحاوي عن عطاء بن ابي رباح واسحاق بن راهويه انهما قالا بجواز الصلوة عن الميت وقال
الشيخ ابو سعيد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن ابي عصرون من اصحابنا المتاخرين في كتابه الانتصار اختيار هذا
والمعتمد القياس على الدعاء والصدقة والحج فانها تصل الى الميت بالاجماع واختلف اصحابنا في
ركعتي الطواف هل تقع عن الاجير او المستاجر [illegible] وقد حكى في الكتاب المذكور ان ابا اسحاق
الطالقاني بفتح اللام ذكر ان شهاب بن خراش حدثه عن الحجاج بن دينار قال تقتنا عن رسول الله ان من البر بعد البر

٢ فوجب رد ذلك الى الاصول المقررة والقواعد الممهدة وفيما ذكرناه كفاية
٢ الانتصار
٣ والصدقة

بتقضها

ان يصلي لابويك مع صلواتك وتصوم لهما مع صيامك ثم ضعف الحديث بالارسال مع اعترافه بان [illegible]
نقلا عن الحافظ الكبير عبد الله بن المبارك وجماعة من العلماء نعم في مراسيل الثقات هذه الرتبة حديث انا
عن معارض وفي البخاري في باب من مات وعليه نذر ان ابن عمر امر امرأة جعلت امها على نفسها صلاة
ان تصلي عنها وهو مذهب صحابي عند كثير من العلماء خصوصا فيما لم يخالف [illegible] لم ينقل مخالف عن غيره من الاموات
هنا وبعيد ما ذكره ولا قول بعض الاجلة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في جواز الاستيجار للصلاة
والصوم عن الميت الا ان بعض نقلته متأخري المتأخرين ناقش في ذلك والظاهر ضعفه وثانيا الشهرة
المحكية في الكفاية والذخيرة والمفاتيح وثالثا ظهور مخالفته صريح من محققي اصحابنا فان الفاضل
المراغي لم يصرح بالمخالفة في كتابه وغاية ما يستفاد منها التوقف والمناقشة في بعض
المقامات من الذخيرة كالتصريح في الموافقة للعظم فيما لم يظهر المناقشة فيما استدل به السيد بن طاوس
وشهيد من العموما وظاهره الاعتراف بدلالتها على المدعي فيلزمه نقل صاحب لم يذكرها عارضا
فتامل واما صاحب المفاتيح فلا يصرح بخلافه قطعا فانه ليس من اهل التحقيق في هذا الفن [illegible]
الامامية في هذه الاعصار فان علماءنا وصلحاءنا وخواصها وعوامها الا ان يومي بالاستيجار للصلاة والصوم
وغيرها ما للميت الموصى به وفيها شرعت الاخراج من غير نكير [illegible] الى الان فاني ما رأيت ولا سمعت
من احد منهم التامل وانكار التشكيك في جواز ذلك والجملة هم على الظاهر متفقون على الجواز قولا وفعلا وتقريرا
ولو فرض كون المسألة خلافية في الزمان السابق ففي هذه الاعصار حصل الاتفاق على الجواز كما لا يخفى
وثانيا انا لم نجد من العلماء الذين [illegible] التمهيد غير صاحب الذخيرة اعترض على ما ادعاه الذكرى
ما قوله مع ان عادتهم تقتضي ذلك لو كان ما ذكره باطلا فتامل الا ان يدفع ما ذكره في الذكرى
ما اورده عليه في الذخيرة فانه قد بعد الاشارة اليه فلخص ما ذكره الشهيد ان الحكم بجواز الاستيجار
مبني على الاجماع على ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستأجر يجوز الاستيجار عليه وقد يشعر ان اثبات
اثبات الاجماع في زمان الغيبة في غاية الاشكال خصوصا في مثل هذه المسألة التي لم تشتهر في السلف
وخلت عنه مصنفات القدماء العظماء ثم قولهم ان هذا النوع [illegible] الاجماع يدل على انه زعم
انعقاد الاجماع عليه في زمان السيد وما فيه لا يخفى ان دعوى الاجماع بالمعنى المعروف بين الشيعة
في مثل تلك الازمان بين المتقدم والمتأخر [illegible] ما ذكره من [illegible] اشتهار هذا الحكم بين السلف
لا يخرج عن تكلف فان ما ذكره من ملازمة الشيعة على [illegible] الصلوة وحفظ [illegible] والاستيجار
والمبادرة الى قضاء فواتها على تقدير تعاطيها انما يجري في العلماء واهل التقوى منهم لا عوامهم
وادانيهم وعموم السفلة والجهلة منهم وكفى ذلك داعيا للانتشار الى هذه المسألة والفتوى
بها واشتهارها بين العلماء فيما لو كان لها اصل وبالجملة لا ينظر في هذه المسألة وجه يعتد به نعتد

ما ذكر

الثالث

١٢ الاجماع كلام في بعض

النوع

ما ذكره من منع الاجماع هنا ان تعذر المستفاد من الاخبار المذكورة جواز نقل الثواب من الميت بعض
شاني ويجعله للميت وان لم يكن عليه قضاء وذكر المصلي [illegible] الذي يظهر [illegible] الفتوى بذلك
يكن مشهورا في كتب القدماء وانما اشتهر بين اصحابنا المتأخرين [illegible] في كتب التابعين [illegible]
من كتب [illegible] قوله فيما حصل بجواز الاستيجار على فعل [illegible] لم تجد بعد [illegible]
في كلام القدماء ولم يكن مشهورا بينهم وانما اشتهر بين المتأخرين [illegible] السيد [illegible] المذكور
الا انا نقول ما اورده من المناقشات ضعيف لا يصلح للدفع [illegible] اورده على بعض
[illegible] الاشارة لما ذكر قوله لا يخفى ما فيه على المتأمل [illegible]
عنها [illegible] قوله [illegible] ما ذكره الشهيد في قوله انه [illegible] مردود [illegible]
بان هذا الاجماع الذي ادعاه الشهيد دعوى صحة الاستيجار في كل الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستأجر
وان كلما [illegible] بالنسبة الى العمل [illegible] التي [illegible]
الكلية [illegible] استثناء ما ذكره الدليل [illegible] بالنسبة الى اصل الكلية [illegible]
ما اراد الاجارات [illegible] الاجارات في [illegible]
[illegible] على جواز الاجارة [illegible]
جميع [illegible] المعاملات من البيوع والصلح والمسابقات [illegible] في كل
[illegible] المعاملات
اذا العلة واحدة في الجميع والمناقشة تجري في الكل [illegible] المسلم [illegible]
انما على ما يدخل [illegible] المعاملة [illegible] جميع [illegible]
جزئياتها [illegible] المعاملات [illegible]
وقال [illegible]
[illegible] ما ذكرنا [illegible] الشهيد رحمه الله تعالى لم
هنا [illegible] الاجماع [illegible] على الاجارات في الاعمال المباحة [illegible]
الامامية [illegible] المقدمة [illegible] الاستيجار على الاعمال المباحة [illegible] الاستيجار
[illegible] ان دليلها عموم الادلة على الاستيجار على الاعمال المباحة [illegible] لا يخالف فيها احد من الامامية
[illegible] فاستندا اولا الى عموم الادلة وثانيا الى الاجماع وهذا هو الجاري في جميع المعاملات
القواعد كما انها متفق عليها بين الاصحاب منصوصة في جميع ابواب المعاملات من الاجارات وغيرها
الاخراج [illegible] تلك القواعد كما انها متفق عليها [illegible] من الاخبار الدالة على
بالنسبة الى الاجارة ما رواه الحسن بن شعبة في كتاب تحف العقول عن الصادق ثم انه على ان هذا النوع

ه وهو في هذا الا ان يقربا فيناه من دعلو بينهم مانفعناه وتمكاه دا ما نابا ملان قوله في تعليله
مدم اشتهار هذا الحكم آه مستحبة تعليل لا يرد العليل كلام شيخنا الشهيد هنا حق لا ريب فيه ومع ذلك
نعرفه بان ما ذكر قد يحس من الاستيجار على الصلوة والصيام انما يترتب على ترك العلماء واهل الفتوى
العارفين بوجوب قضاء ما فات من ابائهم لكانوا يتركونها فانهم يوصون بها ولكن لو كانوا يحافظون
عليها في حال الحيوة تمام المحافظة اداء وقضاء واجبا وسنة لم يقع ذلك ولم تشتهر اما امتناع الجهلة
الذين لا يبالون بالصلوة صحيحة كانت او باطلة حيوتهم ولعقوتهم فنفي عادة لا تهم لما ذكرنا من تركونها
ويتهاونون بادنى دون على ذلك من غير عذر ولا رخصة نقصا مما لجهلهم وقلة مبالاتهم بالدين فكيف يكون ذلك
داعيا الى الانتشار في هذه المسئلة ما لقوى بما اشتهار ما لعمل بها على ان ما في كلام شيخنا بالله
انما هو بالنسبة الى شيوع الاستيجار على الصلوة وانه لم يشتهر كاشتهار الاستيجار على الحج لا بالنسبة الى الفتوى
هذه المسئلة وبين ذلك تاكيدا لما ذكرناه تتمة كلام شيخنا المذكور وقوله نختلف من عدم ... ونطق
النقص الى الامر وما يدل على اشتهار لزومه بالصلوة والاستيجار عليها في الوقت الاخير انما كان بنهاون
والعارفين بايعرفون دعوة عليهم ومعفود دعهم منا القيام بالواجبات فضلا من السنن الموظفة فذلك التمام
ما الكلام او ادوا من انما يترتب على العلماء والعارفين لا ما تقدم من ضم السلة والجاهلين وبالجملة فكلامه
ليس بموجه فالمعتمد عليه وكلام شيخنا المذكور باطلاقه الاحرى بالرجوع اليه وقد يناقش فيما ذكره وان قوله
ان كان انما فيه ما هو بالنسبة الى الصلوة والصوم آه في غاية الضعف اذ مرجع ابراد الفاضل المزبور
الى ان ثبوت القاعدة الكلية التي ادعاها الشهيد بحيث يشمل محل البحث ومحلا للاستيجار للصلوة والصوم
من الميت بالاجماع ممنوع وهذا موافق للتحقيق وجار على قانون المناظرة ولا يلزم من اثبات الشيئا محل البحث
من تلك القاعدة لان الاستثناء من فرع كلية تقدم عرفت منعه على انه لو فرض كونه يسلم ثبوت كلية تلك
~~بحيث يشمل محل البحث بالاجماع لم يضره انه محجز على اخراج محل البحث بالاجماع لم يستثنيه المنكر~~
~~على الجميع محل البحث منها~~ لان الاجماع دليل عقلي يحصل منه العلم بالواقع فاذا انعقد على امر كلي حصل
منه بان جميع جزئياته محكوم به بذلك الحكم الثابت لذلك الكلي ومع العلم بثبوت حكم لفرد منه كان
العلم بثبوت الحكم لكل فرد تبعه كيف يجوز استثناء اذ امتناع التخلف من الحالات العقلية وبالجملة
الثابتة بالاجماع كالكليات الثابتة بالادلة العقلية يتحقق كلية عدم جواز امتناع تصديق وعدم جواز
تخلف المعلول عن علته في عدم جواز استثناء بعض افرادها بدليل آخر وبذلك يحصل الفرق بين الكليات
التي تثبت بالاجماع ودليل العقل والكليات التي تثبت بالعمومات والاطلاقات وظواهر الالفاظ التي
يصح استثناء بعض افرادها منها اجماعا وما ذكرناه لا يصلح ما قيل انه فيه نظر لا يرد على ما ذكره
الفاضل المحشي ان ثبوت الكلية المذكورة بالنسبة الى غير محل البحث لا ذلك المغاير له لا يقتضي الحاق محل البحث

الاعم

الا بل بعد ربط العمل بالقياس ووجود ... الفارق ... فكيف ... القياس ... ما
دون جميع ما ذكر كان الفاضل المسلم بين جميع المسلمين بل جميع الملة في الحكم اذ ينبغي بوجه خاص بسبب
الا انتشار علمه ولا يجوز الفتوى الى غيره الا اذا صحب سبب من اسباب المعرفة بمورد الحكم من الحاجي
المركب وذلك القائل بالفرق وظهور ... ينبغي ان ... على ... الحكم ... ثمرة من
مورده بالادلة فالاشتراك في دليل الثبوت في القياس المستنبط العلة ... الامام ... الاب ...
هو متفق عليه بين جميع المسلمين ومنها ما هو مختلف فيه بين الامامية وغيرهم ومنها ما هو مختلف فيه بين الامامية
ومنا العلام ... ان الفاضل ... لا يبيع المشتري ... الاتقياء ... اما ... النهاية ... الرجوع
ولا يطلق على ... من ... المحققين من المسلمين غير الامامية بينهم القاعدة ... الا ... لها ... ... لا
لجمعه ... طه ... بالنقل ... المحققون ... الامامية في العبادات ... المعاملات لتركه ... لحجة
شرعا العبادة ... كان المتروك منها ... او ... او ... او ... فادامته
وانسب ... علم الى ... الحلية ... ... بقوله
ونابا انا الشهيد لم يستند هنا الى مجرد الاجماع آه ضعيف اذ ليس في كلام الشهيد الا النص على ... جواز
الاستيجار على الصلوة عن الميت بالعمومات الخاصة المنقولة الخاصة ... لا ... ذلك ... شاملة
كما ننهي الذي ... ولو كان ... العمومات ... على ... مع ان ذلك ... على
لا يخلو من مناقشة ... لا تقدير ... الذي ... سمعه
السند لا ينقض باثبات المدعى سنة انما انها تستند الى العمومات لكن نقصر ما ... في
... المناقشة ... لعموم الاجماع ... قوله واما ثانيا فلان ... تعليل اشتهار
هذا الحكم ... في غاية الضعف ... الحكم ... بين ... وكون
العبادات ... ثم ... في ... من العلماء والصلحاء العارفين
الذين ... ويبادرون الى قضاء ما ... من ... قبل ... الشهيد لا يتميز
للنفدار كالتخليلية الذهبي ... الاجماع ... على الاجماع ... عند
... الاتفاق الذي يحصل به العلم بقول المعصوم الذي هو حجة ... ... العلم ... ما
... انما ... كان الاصل ... الاتفاق على حكم ... على ... الطلاب
~~لا اذ لك لا ... بمعنى ... ولكن ان كان الاصل ... ذلك ... ولا ...~~
~~وكذلك ان كان ... ... كذلك~~ الاتفاق ... جل الامر ... المذكور ... ايضا
لا يلزم ... من ... بل يكون ... وعادة كما ... حكم ... على ... بان ...
الفاضلية ... الا ... لكن لم ... ببعضه ... بين كل ... المذكورين ...

قوله ...

حكم على وجه يقطع بان الفتوى المذكورة ما تعتقده باطنا وظاهرا ولا يحتمل تماما الحمل على التقية
او سهوا وارتجاعا لما تراجع بالقرائن يحصل له العلم القطعي بقول الامام وبان تلك الفتوى
وذلك الحكم حكم الامام وبواسطة ذلك يعلم انه حكم الله وقد حصل له اتفاق من العلماء لكنه
لم يكن سببه الا نفس ذلك الاتفاق الحاصل ولولاه لما حصل له العلم قطعا فلا استحالة في
حصول الاتفاق الذي يصير سببا لحصول العلم بقول الامام او رضاه وهو يتفرع على وقوع
مثله في الامرية فمن الظاهر ان ما ذكرناه من المثال لا يختص بزمان حضور الامام بل يمكن فرضه
في غيبته ايضا كهذا الزمان بناء على مذهبنا معاشر الامامية من لزوم وجود معصوم حافظ للشرع
في كل زمان وانه في مثل هذا الزمان هو الامام الثاني عشر صاحب الزمان عليه السلام وذلك لامكان
ان نطلع على جماعة يميل بانا نقدم صاحب الزمان ولكن لم نعلم به بخصوصه ولم نميزه ولا ينافي
هذا الاخبار الدالة على ان من ادعى الرؤية فهو كذاب مفتر لظهورها في الرؤية على وجه المعرفة
بخصوصه مع انها معارضة بحكايات كثيرة دالة على رؤية جماعة اياه في زمان غيبته وان
كان لا يحتمل عدم امكان الاطلاع على الاتفاق المفروض عقلا [illegible] بطلان [illegible]
ذلك [illegible] وبالجملة دعوى عدم امكان الاطلاع عليه عقلا كالاتكال على الاجماع [illegible] باطلتان
قطعا ضعيفتان جدا وان ادعى ان امتناع الامرين انما هو باعتبار العادة لا بالذات [illegible]
العادية كغيرهما [illegible] ذهبا [illegible] باطل قطعا وان توهم جماعة [illegible]
[illegible] لهم شبهات واهية وذلك لان حصول الاتفاق [illegible] كثرة والعلم به وكشفه عن [illegible]
وقد وقع كثيرا بالنسبة الى جميع فرق العقلاء [illegible] معرفة كثير من الامور [illegible]
[illegible] مثل انا لا نعلم مذهب ابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد وغيرهم من المخالفين [illegible]
اصحابهم واكثرهم على ذلك ونقلة المسائل اللغوية والنحوية والصرفية والبيانية وغيرها
وبالجملة الشبهات التي اثارها المنكرون [illegible] العلم به [illegible] الشبهات التي [illegible]
والعلم به وجميع ذلك في مصادمة الضرورة [illegible] ولا يلتفت اليها
[illegible] العادة [illegible] الاتفاق [illegible] جميع العقلاء من بني آدم على امر ولكن ذلك لا
الحكم بالاستحالة العادية بالنسبة الى جميع افراده واما اتيا [illegible] بالعلم [illegible]
عادة [illegible] للمحققين [illegible] اصول [illegible] الطوائف والعلماء من هذه الفرقة
المتقدمين منهم والمتاخرين منهم لم يزالوا يتمسكون بالاجماع على المسائل الشرعية الاصلية والفرعية
بل جماعة منهم لم يعتمدوا الا على الاجماع كالسيد المرتضى في الانتصار والناصرية والشيخ في
الخلاف وابن زهرة في الغنية وابن ادريس في السرائر [illegible] المحقق في المعتبر والعلامة في كتبه الاستدلالية

نحقق الاتفاق المفروض عقلا وعادة
علم امكان

او ندوها ٤

اللغوية والنحوية والصرفية
والبيانية واكثرهم على ذلك

والشهيدين وكثير من غيرهم اثبات الاجماع المحقق والمحكي في المسائل الفقهية بل قد يكون من
الذين ينكرون الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة من يتمسك به في جملة من المسائل الفقهية
انه قد يكون ذلك من بعض المتكلمين والاخباريين والحاصل ان العلماء من هذه الفرقة كانوا في
المسائل بالاجماعات المحققة والمحكية [illegible] من تتبع الاطلاع على كتب الاصحاب وكتب
علماء الاسلام وطريقتهم وليس ما ذكرنا تمسك بالاجماع على الاجماع حتى يرد بعليه باستلزامه الدور
الباطل بل استشهاد وتنبيه لعلماء المحققين على رد ما توهم من كون الاجماع والاطلاع عليه من
الممتنعات العادية اذ هي لا تكون لها ما بالها قطعا اذ يمتنع عادة جنايات ما المادي على معظم
الاساطين بل كلهم ويعلم به شاذ نادر لا يعبا به اصلا واما ثانيا فبانا الشبهة التي ذكرها منكروا
الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة تقتضي عدم الاطلاع على الشهرة والعلم بها وعدم العلم بالتواتر
وكل ذلك باطل بالبديهة بل قد كثر ذكر منهم وغيرهم في موارد لا تكاد تحصى دعاوى الشهرة وكذا
تكرر دعوى التواتر واما ثالثا فبانا نعرف ان الدين والمذهب قسم من اقسام الاجماع وقد صرح الاكثر
ما ذا [illegible] الاتفاق لم يحصل الدين وجب كونه من المتفق عليه ضرورة الدين والمذهب [illegible]
فيه نظر [illegible] كما لا يخفى واما رابعا فبان الجماعة من [illegible] على حجية الاجماع وكونه من الادلة
الشرعية لا يتم ذلك الا بعد امكانه وامكان الاطلاع عليه لم يجب كما لا يخفى واما خامسا فبانه
لولا الاجماع وامكان الاطلاع عليه لوجب الاقتصار على ظواهر الكتاب والسنة فانا لا نعلم من العقل
ما لنا بمعرفة الاحكام الشرعية خصوصا مع ملاحظة مقدمة [illegible] كما لا يخفى وعلى هذا لا يجوز اثبات
كثير من احكام العبادات من الوضوء والغسل والتيمم والصلوة والزكوة والخمس والحج وكثير
من احكام المعاملات من البيع والصلح والمضاربة والشركة والعادية [illegible] بالشرعية
ولا للذات والعبيد وذلك لان الخطابات مختصة لغة بالمشافهين بها وبالذكور دون الاناث
وبالاحرار دون العبيد كما انها مختصة ببعض الاحوال دون بعض وببعض الصفات [illegible] في ذلك
بالقرون لاستلزامه الخروج والقدح [illegible] جميع الاموات قطعا ولهذا لم يذهب اليه احد من
المسلمين ولا احد من المليين لا تبالي الملازمة من [illegible] لنسبه من موارد نصوص
الاجماع من تنقيح المناط او القرون والقياس بطريق الاولى والتنصيص على علة الحكم لانا نقول هذه
الاسباب وان امكن تحققها بل هو محقق في موارد عديدة ولكنها نادرة في الغاية غير محققة في معظم
الموارد قطعا فلا تصلح لاثبات [illegible] في اكثر الموارد ولا لاثبات الكليات الشرعية غالبا
[illegible] السالف القديم الا الاجماع ولذا التجئ اليه منكروه ومن ادلة ذلك قاعدة قبح [illegible] التمييز
بين الواجبات والمستحبات والمكروهات والمحرمات والمباحات لغير التجربة

التمييز

٢ دليل م

دالحكاية والموسعة والمضيقة وبين الاجزاء والاركان والشروط والموانع وبين الاحكام التكليفية
والوضعية وغير ذلك، بل لا بد من الاجماع والسنة في الكتاب والسنة بالنسبة الى الامر والنهي ونحوهما المتعلق به
انهما الاصطلاحان لذلك بكون الامر ظاهرا في الوجوب العيني والحكم التكليفي والنهي ظاهرا في الحرمة والحكم
التكليفي فلا يمكن حملهما على غير ظاهرهما من غير قرينة ولا قرينة هنا لبنائنا على صرف ظاهرهما والحمل على [illegible]
المجازية في الموارد المختلفة الا الاجماع فلو منع منه لزم الحمل على ظاهرهما في جميع الموارد وهو باطل قطعا
لان الامور المتقدم اليها الاشارة قد ثبت انواعها وكثرة افرادها بالضرورة من الدين مع ان احدا
من علماء الاسلام لم يقل بذلك وبالجملة انكار الاجماع والاصلاح عليه يقتضي ان لا يتميز الشريعة عمود
ولا تحقق لها عمود وان لا يكون ما هو المتداول بين جميع المكلفين من الامور المتقدم اليها الاشارة حقا
ومستندا الى دليل شرعي وهو باطل قطعا ولا اظن احدا من العقلاء المتدينين يلتزم به لكن يظهر من
بعض العلماء المحققين فيما ادعاه الشهيد من الاجماع في هذه المسألة بحث يظهر لمن تأمل فيما بيناه في اوائل
من ان الاجماع المنقول بخبر الواحد العدل حجة شرعية يجب الاخذ بها والتعويل عليها بل قد يدعى حجيته
ولزوم العمل به وان منع من الاجماع وامكان الاطلاع عليه لعموم ما دل على حجية خبر العدل المحتمل للصدق
كما في محل البحث لا مانع من الامرين لا يقتضي كذب الخبر ولم يقم دليل على انه يشترط في قبول الخبر ان يكون
مستندا الى الحس فيما يجري به مما يمكن تحققه والاصل عدم تخصيص العموم الدال على حجية خبر الواحد العدل [illegible]
ثم التخصيص كما في محل البحث وفيه نظر فتأمل ومنها ما حكاه في الذكرى والذخيرة عن السيد بن طاووس المتقدم
اليه الاشارة فانه ذكر ان الصلاة دين وكل دين يقضى عن الميت اما ان الصلاة تسمى دينا ففيه
اربعة احاديث الاول ما رواه حماد عن ابي عبد الله ع في اخبار لقمان ع اذا جاء وقت الصلاة فلا
تؤخرها لشيء صلها واسترح فانها دين الثاني ما ذكره ابن بابويه في باب اداب المسافر اذا جاء وقت الصلاة
فلا تؤخرها لشيء صلها واسترح منها فانها دين الثالث ما ذكره ابن بابويه في كتاب معاني الاخبار باسناده الى
محمد بن الحنفية في حديث الاذان لما اسري بالنبي ص الى السماء قال حي على الصلاة قال الله جل جلاله
فرضتها على عبادي وجعلتها لي دينا ويروى حي على خير العمل الرابع ما رواه حريز عن زرارة عن ابي جعفر ع
قال قلت رجل عليه دين من صلاة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته تلك
قال يؤخر القضاء ويصلي صلاة ليلته تلك واما قضاء الدين عن الميت فلقضية الخثعمية لما سألت رسول الله
فقالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج عنه افينفعه ذلك فقال ارايت
لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء [illegible] انه يجوز الاستئجار
على حج الاسلام عن الميت الموصي به فالصلاة اولى بذلك للاخبار الدالة على انها عمود الدين وافضل الطاعات
وللاخبار وجوه ايضا منها الامر بالايثار الكامل الكاشاني في المفاتيح فانه ان العبادات الواجبة

٢ قال ظ م

غلبة

على الوفاة فاذا ثبت هذا فالكلام في جواز الاستئجار عليه له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع
واما البدني المحض كالصلاة والصيام فقد [illegible] النصوص بقضيتها عنه [illegible] ولا ريب في جواز [illegible]
التبرع بها عنه [illegible] واما جواز الاستئجار فلما اشتهر [illegible] لعقد نص فيه [illegible] حجية
القياس حتى قياس على الحج [illegible] التبرع [illegible] ثبت الاجماع [illegible] اذ لم يثبت كل من قال
بجواز العبادة قال بجواز الاستئجار لها وكيف كان فيجب القيام بالعبادات البدنية المحضة لتبرع
ولا استئجار الا مع الوصية وفي جميع ما ذكر نظر لاندفاع بالادلة القول الاول ومنها عموم قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى خرج منه بعض الافراد ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته
ومنها عموم النبوي ص اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به او ولد
صالح يدعو له [illegible] عنه [illegible] فالاصح [illegible] الصدقة والحج (١)
منها التبعية لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقول النبي ص اذا مات ابن آدم [illegible]
النووي وغيره والجواب انهما عام مخصوص بمحل الوفاق فيهما اجيب بنحو [illegible] هذا كان في جواب
ان الاعمال [illegible] عنه [illegible] فهو منتفع نتيجة سعيه في تحصيل الايمان واصل العبادة [illegible]
للنيابة عنه فهي مستندة اليه واما الخبر فلا يدل على انقطاع عمله [illegible] عمل غيره [illegible]
صالح [illegible] وعدم دلالة الآية والخبر على ما ادعي ومنها ما نبه عليه الكاشاني في المفاتيح [illegible]
يظهر لي ان ما يعتبر فيه القربة لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا [illegible] الا [illegible] لا تمضي ما
على [illegible] ما يظهر [illegible] لاخذنا [illegible] على وجه الاسترضاء والهدية والارزاق
من بيت المال [illegible] وانما [illegible] ذلك [illegible] للعمل [illegible]
[illegible] واخذ الاجرة عليه [illegible] انما جاز الاستيجار للحج مع كونه [illegible]
انما يجب [illegible] الاستيجار فيه تغليب جهة المالية [illegible] في الطريق [illegible]
المال في الطريق [illegible] صاحب المال [illegible] الى [illegible] الحج [illegible]
به كما لو لم يكن [illegible] كالمتطوع او نقول [illegible] ذلك على سبيل الاسترضاء للتبرع اما الصلاة والصوم
فلم يثبت جواز الاستيجار لهما على الصحيح وهو ما رواه الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحاق بن عمار
عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين
[illegible] ذلك [illegible] الاستيجار [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الاجرة للقربة وذلك لان النية [illegible] على [illegible]
عن نفسه [illegible] تبرعا او باجرة وكل [illegible] الاخلاص [illegible] الاجرة [illegible] ولا

٣ لما واجب عند الاكثر ورود النص على جواز الاستيجار

٤ في عدم جواز الاستيجار

وبالذات بإزاء القصد الثاني اعني الثانية من زيد مثلاً يعني ان استوجر على الثاني من زيد بالآتيان من الغرض
المذنب بها وقيد القربة بحاله اذ في محله لا تعلق للاجارة به الا من حيث كونه للفعل المستاجر عليه نعم
لو اشترط في الثانية مما اعتبر في المقرب زيادة على المقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافاته
لذلك لانه ليس بشرط اجماعا وبالجملة فان اصل الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه ولكن ملكها وانيابه
عليها مع التقرب بهذا المبلغ الذي بذل له ولذلك نظائر في الشرع توجب رفع الاستبعاد مثل
الصلوة لاجل الاستسقاء وصلوة الاستخارة وصلوة الحاجة وصلوة طلب الولد وطلب الرزق
ونحو ذلك مما كان الباعث عليها هذه الاغراض فان اصل الصلوة بها وجهه سبحانه ومتقرب بها الى
حضرته ولكن الحامل عليها هو احد هذه الامور المذكورة ونحوها مما يطلبها يأتي بالصلوة المخالصة
لوجهه تعالى سبحانه لاجل هذا الغرض الحامل عليها فان قيل ان هذا مما قام الدليل على صحته وورد بخصوصه
قلنا ان الخصم انما تمسك بان الصلوة بالاجرة منافية للقربة والاخلاص لله سبحانه حيث ان الحامل عليها
انما هو الاجرة دون قصد وجهه سبحانه ومقتضى تعليله المذكور لا يصح شيء من هذه العبادات
بالكلية فانا اذا اعتبرنا امورا اخر كالوصف مع ان الشرع قد ورد بصحتها فليس الوجه في ذلك الا
ما قلناه من ان هذه الاسباب انما هي اسباب حاملة على الاتيان بالصلوة المخالصة لوجهه سبحانه ومثله
في مسئلة الاجارة بلا فرق وبالجملة فان ورود النصوص الصحيحة في هذه المواضع دليل واضح
وظاهر على بطلان ما توهمه من عدم جواز الاستيجار على الصلوة ونحوها فكما يصح ان يكون الحامل على العبادة احد هذه
الامور يجوز ان يكون الحامل اخذ الاجرة والانتفاع بها وايضا فان ما اعتذر به من صحة اخذ الاجرة
في الحج لا يجري في جميع صوره اذ من الجائز الواقع ان يكون الاستيجار من الميقات او من مكة هو معا
لا يجري فيه هذا التوجيه الذي ذكره ولا يحتمل النيابة فيه فلا يكون ما ذكره كليا مع ان تمام الغرض
كلية الحكم وهو كاف للخصم في التعلق به فانه لا يكون صحيحا خاصا بان ما اعتذر به في الحج يمكن ايضا
جريانه في الصلوة بان يقبض الاجير الاجرة ويصرف فيها بعد الاستيجار ولا يأتي بالصلوة الا بعد نفاد الاجرة
اذ الاجارة لا تقتضي المؤونة كما هو الاشهر الاظهر فيمكنه التقرب بها كما لو لم يكن اخذ الاجرة
فهو كالمتطوع وسادسها ان قوله ان ذلك انما على سبيل الاسترضاء للتبرع فانه فرض المسئلة ولا
فان المفروض الاستيجار للحج كما صرح به في كلامه نكتة جعله تبرعا وان المدفوع من الاجرة على سبيل
ما الرزق بين الامرين واضح واضح هل يجب على المريض الوصية بما عليه من العبادات التي
لا يجب فيها نيابة حيث لم يكن له من يقضيه عنه بعد موته او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
احدهما انه يجب الوصية بها للمتعدد بالنسبة لجامع المقاصد تأكد وهل يجب على المريض الوصية بها
ونبه المحقق الثاني في حاشيته وبابها ذلك ليس ببعيد اخذ في ذلك ايضا فانه تأكد الا نوع

اجزاء بقيه عليها

مسئلة

~~دون الوصية ... في جامع المقاصد ... يجب الوصية بها ... في~~
~~المال ... للمريض ... وجوب ...~~
بعد به على المريض كغيره من الواجبات اذا لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما يستفاد هذا القول من
قولهم ان من ظهرت في الصبيان امارات الموت يجب عليه ان يتوصل في الخلاص من كل واجب عليه بقضاء ما فاته
من حق واجب ديني او دنيوي ومن قول العلامة في عقد كل من عليه حق من مال او غيره وجب ان
يوصي اذا ظن الموت ومن قول الشهيد في وجوب الوصية على من عليه حق يجب اخراجه بعد موته
سواء كان لله او للآدمي ويتضيق عند امارة الموت ومن قول الشيخ زين الدين في المسالك في باب
وجوب الوصية على من عليه حق وكذا يستفاد ذلك من جامع المقاصد ايضا انه لا يجب ذلك
وتدارك الغير كفاية فانه لا يجب الوصية بها على المريض بل ربما يكون في تقصيره عن تدارك
الترتيب العدم ومشكل في ذلك فالمحقق الاردبيلي قد بعد وجوب الوصية به للقولين وجوبها
انه صرح في التحرير بعدم الاجماع على وجوب الوصية بذلك فانه لا الكلف فيما من عليه حق
من دين او دين ثقة او عمل واجب يجب عليه الوصية اجماعا وبعضه ما ذكره اولا من قول العلامة
بعد ما حكاه عنه ايضا وبعضه كلام سبق كل ذلك يدل على الاجماع ايضا وبالجملة كلامهم كالصريح
في دعوى الاجماع على الوجوب ايضا وثانيا ان تصريح جامع المقاصد بانه لا خلاف في الوجوب هنا
وثالثا ان الشهيد الثاني لا يبعد دعوى شذوذ المخالف بل يستفاد من جامع المقاصد كفاية
احتياله فيما عليه المتعلم عنه في ذلك فانه لان علمه بوجوبه واستحقاقه العقاب في ذلك الترك
ايضا ما سبق تقدم على براءة الذمة منه بوجه وجوب الوصية لتخلص من العقاب بتركه فان
دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريطه كالغفلة عن العمل مع تمكن القدرة على
القضاء فالوصية ثابتة بدون وجوب الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية
بالقضاء ولعله مبني في جامع المقاصد بقوله في فرض لا يحتاج الى ذنبه تركها الى الاتيان بالواجب على
ما ذكره واورد عليه بعض الفضلاء وقال الاظهر ان الدليل مطلقا لان العقاب المترتب على فوت ما يتضمن
القضاء لا يندفع بالوصية والا لكونها مباشرة واجبة علينا لكان يجب بين المباشرة والوصية وهو
خلاف الاجماع وترتب العقاب على ترك الوصية او ترك المسئلة واما ان مع عدم القدرة فعلية انما يتصور
استمرار الغفلة ومعا فان الوصية لا تتصور وجعل الوصية داخلا في ذكره نفع ضيق الوقت وابقاء ان يكون
معا فان الوصية نعم يمكن ان يكون تذكرا وتوجه بفرض سعة الوقت فيه اي لا يكون اثما بترك القضاء
فضلا من ترك الوصية فتامل فيما ذكره نظر ومنها ما نقل عن نفسه ايضا على ان الوصية واجبة على كل مكلف منه
فان تمام الدليل على عدم وجوب الوصية به ولا دليل على خروج محل البحث عن عموم ذلك ولا يقدح

ويحتمل كلام المرتضى

العمل والاستجابة

المقصود

البعض
حسنه
المعروف الاجر القضاء

رانجبار باستقرار مبانيه وتنفيذ عزمه نقول بل ندعي بلوغه درجة الحجة ومنها ما تقدم من الروايات المتقدمة في النهاية وفيه

وجامع المقاصد من الوصية عن رسول الله من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية ومنها ما احتج به في التذكرة لذلك

على الوجوب مع الرواية عن ابي عبد الله في صحيحة محمد بن مسلم الوصية حق على كل مسلم ونحوه ان كان الامر للواجب

على ظاهره في الوجوب ولا ينافيه عدم وجوب الوصية من لا حق له عليه لانه نوع من الوصية بدليل خارج

الا انه يحمل على ان الاستعمال في حقيقته ومجازه على سبيل التوسيع حيث يعتقد حمله على المتعلقة في جميع موارده

ويؤيده وقوع الحمل على جملة من الروايات منها صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله قال سألته عن الوصية

فقال هي حق على كل مسلم ومنها ما نبه عليه في المنتهى بقوله قال رسول الله الوصية حق على كل مسلم وارد بعض الفضلا

على هذا الوجه الا انه لا يخفى ما في الاستدلال بالخبر فانه يستلزم خروج اكثر افراد الوصية عند الخبر

المعلوم ضرورة كالمعروف انه يحث كل احد عليها وان لم يكن عليه حق واجب بالتزام انه لا حق عليه ليس ما فيه

في الخبر بعيدا لالتزامات بما لا لفظ في حقيقته فمجازه بعيد من مقام الاستدلال فلو قيل بان

القضاء انما تاثر في اسقاط العقاب عن الميت كما دل عليه الخبر ففيه ان مثله لو كان نصا في وجوب الوصية

لوجبت الوصية على كل من يتوقع العقاب في الاخرة بل يفضل الامامة الزيارات في الحج لما قد علم

من دلالة الاخبار ان الخير بالزائر يوجب تكفير الذنوب ولا قائل بوجوبها في ما يتصور من ذلك

ويجاب عنها بانه مع ما تقدم لا يكون ما انما يوجبها بما نبه عليه لكن تقوله ربما قيل بعده وجوب الوصية

لانه لا واجب فعله فيه وجوبه لا انتفاء الدليل على ما سوى ذلك ويجاب عنه بالمنع من انتفاء الدليل على

ما سوى ذلك بل الاولى لتعليل وجوده من تقدم البالغ ان فاذن لا ارتب هو اللفظ الا وقد يقع انه احوط

وينبغي التنبيه على امور الاول نظيره ما حكاه في الدروس انه ينبغي هذا الوجوب بان الموت وظنه وهو جيد

متى يجب عند نزول المرض هل يشترط فيه كونه باشرا الا ان يقال بالقضاء او لا بل يجب بعد المرض

ولو كان قادرا عليه فيه اشكال لما اطلاق الفتاوى ومعظم النصوص المتقدمة ومن الاصل وظهور بعض

الاطلاق في صورة اليأس لا مطلقا ولذا تسامحوا في ذلك ولكن لا يبعد ان يلحق بالمرض من

الوصية كل من يظن الموت بغير المرض ~~الا ان الاحوط~~ كالمشرف على الغرق او القتل ونحو ذلك او لا بل يختص

الوجوب بالمريض الا ان الاحوط هو الاول وهو ظاهر اطلاق معظم النصوص والفتاوى وانما الصحيح

الثاني انه يظن الموت في الظاهر يجب عليه الوصية عليه لما اذا كان لا يجب عليه قضاء ما فات

المريض فهل يجب عليه ان يوصي بالقضاء او لا الا ان يقال بانه حيث يكون الحكم لما يقع

لما بعد الحكم واما اذا كان جاهلا باشتغال ذمة المريض بالقضاء ففي وجوب الوصية نظر

تامل الا ان ايجاب الوصية بها ليس بعيد الا انه لا بد من الاعلام بذلك ليتاتى القضاء

ويجب على المريض بعد وجوب القضاء على الظاهر لما ذكرناه والاحوط الاعلام

الوصية

الوصية الرابع لا يختص وجوب الوصية بالصلوة بل يجب الوصية بالصوم الواجب فيما فات وبحجة الاسلام

وباداء الزكوة والحقوق الواجبة عليه باداء الديون وردها الودايع والامانات وبالنذور والكفارات

بل الوصية بما عليه من حق واجب او كان وقتها في ما يجب قضاؤه ويدل عليه ما ذكر كثير من الاصحاب من انه

لا ملازمة في ذلك فلو كان الحكم في ما يجب قضاؤه مقتصر فيه لكان الحق بخلافه قال بعض

القول بوجوب الوصية به واشار الى وجهه بانه لا انه لا يخفى بها الا على الوارث من الواجب المتعلق به

الملاق ومثل قوله من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية ثم نار ولو قيل بمثله فكر نظر لكنه احوط

مراعاة لما ساد اذا ما يتيقن باشتغال الذمة بقضاء صلوة واجبة عليه لم يجب عليه قضاها في ظاهر الشرع

لكنه يحتمل او يظن بظن غير معتبر شرعا باشتغال الذمة بها في نفس الامر فانه ما ثابتة فهل يجوز الاتيان بها

احتياطا والوصية بها وباخراجها من ماله ويمكن هذه الوصية على الوصي ولا يبعد الجواز لذكرنا سابقا

الا انه بين المتأخرين واشار الى وجه الاحتمالين فيها بين متأخري الاصحاب فعلى احتياط

بقضاء صلوة يحتمل اشتغالها على خلل بل جميع العبادات المحرم فيها ذلك وربما تركها لا من قد

الدهر به في صحته وبطلانه في الحي وبالوصية بعد الوفاة ولم نظفر بنص في ذلك بخصوصه وبحث

في ذلك انه يمكن ان يقال بشرعيته لوجوه منها قوله فاتقوا الله ما استطعتم واتقوا الله حق تقاته

وجاهدوا في الله حق جهاده والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا والذين يؤتون ما اتوا و

قلوبهم وجلة وقول النبي دع ما يريبك الى ما لا يريبك وانما الاعمال بالنيات ومن اتقى الشبهات

استبرأ لدينه وعرضه وقوله للمتيمم لما اعاد صلوته لوجود الماء في الوقت لك الاجر مرتين وللذي لم يعد

اصبت السنة وقول الصادق في الخبر انتظر والى عبدي يقضي ما افترضت عليه وقول العبد

الصالح في مكاتبة عبد الله بن وضاح ارى لك ان تنتظر حتى تذهب الحمرة وتاخذ بالحائطة لدينك وربما

يخيل المنع لوجوه منها قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ~~ولا يريد بكم العسر~~ يريد الله ان يخفف عنكم وما جعل

عليكم في الدين من حرج ومنع ان الاحتياط يؤدي اليه وقول النبي بعثت بالحنيفية السهلة

وما رواه عن ابن حمران عن ابي عبد الله ما اعاد الصلوة فقيه قط يحتال لها ويدبرها حتى لا يعيدها الا انه الا وللعموم وقوله

ارايت الذي يعيد عندنا اذا صلى وقول النبي الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر ولان

الاحتياط المرجح في الصلوة من هذا القبيل فان غايتها انه يجوز مثل هذا قال ابو عبد الله وان صلى اربعا كانت هاتان

نافلة ولان اجماع الشيعة في عصرنا وما اعتقدوا عليه من انه لا يجوز ان يوصى بقضاء العبادات مع علمهم بانها

يعيدون كثيرا منها اداء وقضاء ولم يسمع منا اعادة الصلوة في ان المراد الذي يمكن فيه انه قد سأل

في اكثر الوجوه الى ذكرها الطرفين ولكن الامر سهل فان عمل النبي مع اتيان المتأخرين من انه قد ادعى

من صلوة او صوم او زكوة او خمس او حج والجملة كل عبادة يجب اعادتها وقضاؤها لو فيه ويجوز الوصية بها

مسلمي باصله

فيه اشكال لان اللفظ على ظاهر في الوجوب

٢ ومنها رواية ابن ... عن ابي عبد الله عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم

٣ والغيبة والخرب

١٢ احوط

فيه اشارة الى الجملة من ادلة الاحتياط

ع الرسالة [illegible]

٢ ثم ربما يستفاد من الذخيرة التامل في ذلك ولكنه شاذ نادر لا عبرة به

ذلك وكونها واجبة شرطا لازما واتيان عقيبه كما يفعله كثير من الناس حيث يأتون بالعبادات مع جهل
بالمسألة وعدم صحة القراءة وعدم التورع عن النجاسات والشبهات وعما يحافظ على فعلها معروف للعاقل
فيلزمهم تدارك تلك العبادات بالوصية به مبادرا ولو بالاستيجار عليه من ماله وعجز في الفعل عنها الاجماع
المنقول في الذكرى وغيرها وكذا لو [illegible] الماخذ التي ادعاها [illegible] من بيت الامامة
في زماننا ذلك وقد علمنا بان جمعا كثيرا من علماء زماننا الذين يعدون من [illegible]
الغافل [illegible] الى [illegible] بالاستيجار عليه [illegible] كونها لورثته
كثيرين وفيهم الصغير والجاهل اشتهاء ذلك بين جميع اصناف الامامية في جميع الاعصار في زماننا
وما قاربه من غير تشكيك ولا تامل ٢ ومنها ما نبه عليه في الذكرى [illegible] ومنها عمومات الاخبار الدالة على حسن
الاحتياط ورجحانه وهي مؤيدة بالاعتبار العقلي ومنها عموم ما دل على صحة الوصية ولزوم العمل بها
من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه الآية وقولهم عليهم السلام المؤمنون
عند شروطهم وقولهم ع في بعض اخبار الوصية حق على كل مسلم ومنها عموم الاخبار الكثيرة الدالة على
جواز الصلاة والصوم عن الميت وانه ينتفع به في الآخرة كما رواه في الذكرى عن علي بن طاوس الحسني عن
الصدوق في الفقيه ان الصادق عليه السلام سأله عمر بن يزيد ايصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع
ذلك الضيق [illegible] وما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى ع هل يصلح للرجل ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه فقال نعم
فيصلي ما احب ويجعل تلك للميت [illegible] اخاه علي بن جعفر [illegible] وخبر علي بن ابي حمزة
وخبر هشام بن سالم وخبر الحسن بن محبوب وخبر محمد بن ابي عمير وخبر اسحق بن عمار وخبر عمر بن محمد بن يزيد وخبر علي
بن يقطين وخبر كردين وخبر حماد بن عثمن وخبر عبد الله بن جندب وخبر محمد بن [illegible] بن جعفر الحميري و
مسمع ومرسل الصدوق وقد اشار الى هذه الاخبار في الذكرى والمختلف وغيرهما ناقلين لها عن السيد بن
طاوس ومنها الاخبار المصرحة بانه يقضي عن الميت الحج والصوم والعتق ودفع [illegible] كخبر عبد الله بن
ابي يعفور وخبر صفوان بن يحيى وخبر محمد بن مسلم وخبر علا بن رزين وخبر [illegible] وما نقله في الذكرى فلا
عن السيد بن طاوس ذكره صاحب [illegible] ما اجمع عليه [illegible] قال ويقضي عن الميت اعمال
الحسنة كلها وروى ابن بابويه عن الصادق ع [illegible] عملا صالحا [illegible] يضعف الله له
وينفع الله به الميت وروى عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع [illegible] عملا صالحا اضعف الله
اجره [illegible] ذلك الميت [illegible]
[illegible] ومنها ان الاحتياط [illegible] في كثير من المقامات [illegible]
ومنها ان هذا الاحتياط تعظيم للدين [illegible] ٢ [illegible]
[illegible] التقوى ومنها ان في هذا الاحتياط [illegible] تندرج تحت عموم قوله تعالى [illegible]

صلوات الله عليه وآله اجمعين ٢

كالبر والتقوى

على [illegible]

١٢ السادس انه يجب في الغسل الوصية بامور زيادة على الوصية بالحقوق الدينية والدنيوية فانه بعد
الاشارة الى الحث على الوصية الواجب منها البداءة بالاقرار على جملة ما يجب شرعا على الانسان
به [illegible] الوصية بالاستمساك بذلك [illegible] ولزوم طاعته ومجانبة معصيته ويبين فيه من ذلك
ما يجب فعله وتكفينه ومواراته ثم الوصية بقضاء ما عليه من حق واجب ديني ودنيوي [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] في المقنعة [illegible] الحث على الوصية ينبغي للمسلم ان [illegible]
[illegible] عز وجل [illegible] رسوله ص في تلك الوصية [illegible] ويستظهر [illegible] ويحافظ
الوصية لاهله واخوانه بتقوى الله عز وجل والطاعة له واجتناب معاصيه [illegible]
في غسله وتحنيطه وتكفينه عند وفاته ومواراته ودفنه [illegible] بالصدقة عنه [illegible] التدبير
وينبغي [illegible] على نفسه ليقوم به ولا يفرط [illegible] في الثلث [illegible] لتركته
والنظر في امر اطفاله [illegible] ولا يفرط [illegible] الواجب منها البداءة بالاقرار على جهة الجملة بما
الله تعالى عليه ومجانبة معصيته ويبين فيه للناس ما يجب من غسله وتكفينه ومواراته ثم الوصية
بما عليه من حق واجب ديني ودنيوي [illegible] ذلك في الدروس [illegible] ويستحب الوصية بالشهادتين
والاقرار بالنبي والائمة عليهم السلام [illegible] وصدق النبي ص في جميع ما جاء به وملازمة التقوى
طاعة الله واجتناب معصيته [illegible] لما رواه [illegible] سليمن بن
جعفر عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله
قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات
والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان
لا اله الا انت وحدك ٢ وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق وان النار حق وان البعث
حق والحساب حق والقدر حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول
كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيا محمدا وآل
محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى
نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير فآنس في القبر وحشتي واجعل
لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر
فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية
حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها قال امير المؤمنين ع علمنيها جبرئيل [illegible] وردت
هذه الرواية عن الكافي والفقيه والتهذيب [illegible] المصباح والكفعمي [illegible] رواية عبد الله بن الحسين
بن الحسن عن [illegible] عبد الله ع [illegible] كان نقصا في عقله ومروته قيل يا رسول الله وكيف الوصية قال

٢ الا شريك لك

[illegible]

الوفاة واجمع الى اهله قل اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك
في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الساعة آتية
لا ريب فيها وانك تبعث من في القبور وان الحساب حق وان الجنة حق وما وعد الله فيها من النعيم من المأكل والمشرب
والنكاح حق وان النار حق وان الايمان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما قلت
وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين واني اعهد اليك في دار الدنيا اني رضيت بك ربا وبالاسلام
دينا وبمحمد نبيا انت ثقتي عند شدتي ورجائي عند كربتي وعدتي في الامور كلها وانت وليي في نعمتي

وبعلي اماما وبالقرآن كتابا وان اهل بيت نبيك عليهم السلام ائمتي

والهي واله آبائي صل على محمد وآله ولا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا وآنس في قبري وحشتي واجعل لي عندك عهدا
يوم القاك منشورا فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته والوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله وتصديق هذا في سورة
مريم في قوله تعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي لعلي تعلمها
انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك وقال علمنيها جبرئيل وصحح ذلك العلامة المجلسي في البحار
على ما حكي بانه وجد بخط الشهيد نقلا من كتاب الحسين بن سعيد عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله
مثله وبالقول الثاني الاصل وظهور مصير معظم الاصحاب اليه لعدم تنبيههم على وجوب الوصية بما ذكر
في الفتوى وغيرها بانضمام الروايات المتقدمة وظهورها في عدم وجوب ذلك فيما ذكر لعدم
اليه اصلا وعدم صلاحية الروايات المذكورة لاثبات الوجوب اما اولا فلضعفها سندا واما ثانيا فلاشتمال
على جملة من المستحبات واما ثالثا فلعدم وجود قائل باشتمالها عليه كما لا يخفى واما رابعا فلان الالتزام بالعمل
بما فيها حرج عظيم ومشقة شديدة خصوصا بالنسبة الى العوام الناس من الضعفاء والنساء والشباب فاذن
القول الثاني اقرب وكان الاحوط العمل بها الروايات وتحرير في الترجيح وتعلم الاخير اولى ان يرجع
فليس عليه حق واجب اصلا لا يجب عليه الوصية بشيء للاصل وتفرع الذي يستوي الاجماع عليه ذكره بعض
الوصية بامور منها الباقيات الصالحات من القربات ما لم يكن عليه حق فانها تستحب له ان يوصي بشيء من ثلثه يصرف في
النذور والكفارات وجزء في الحج والزيارات وجزء يصرف في مستحق الفقراء ووجوه البر لوكون وجزء الى
من لا يرثه من ارحامه   اذا اوصى باخراج واجبات بدنية محضة عليه كالصلوة والصوم
الذين فانه يصح وجوبها عليه من المال بالاستيجار لها ذلك ولم يعينها للثلث ولا بالاصل بل اطلق ويحمل
يلزم اخراج هذا الذي اوصى به من الثلث فان كان ما اوصى به ازيد من الثلث نفذ وصيته بالنسبة
الى ما يحتمله ويعجب العمل بما يليه بحرمها كما اذا اوصى بالصدقات المندوبة ولا بل يلزم الاخراج من الاصل
فلو نوقفنا في ما اوصى به على صرف جميع ما ملكه وجب كما اذا اوصى باخراج ديونه اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال احدها انه يلزم باخراج ذلك من الثلث وهو خيار الفاضل والمحقق في بعض كتبه
الارشاد وقضاء الشيخ لكن الكفاية والرياض بل صرح فيه بعدم وجدانه الخلاف فيه الا من ظاهر بعض

[margin:] ٢ ودفع ... يتعدى الوصية بالمعروف ... ٢ فالثلث م
[margin:] منهل
[margin:] ملح

الباقات ناقلا واذا كان الواجب بدنيا كالصلوة والصوم يخرج من الثلث كما هو المنقول عن جماعة
من ظاهر اطلاق اللمعة بعدم وجوبها عند الموت ويحمل عليها اقتضاء الواجب المالي فانه لما فيه
به الا كالا على الوجوه من الخارج وان لم يتعلق به نقل ان ملكا في المسالك يحمل نسبه فقد حكي
القول باخراجه ايضا من الاصل كالمالي لكن لم يصرح بقائله وكيف كان فالقول الثاني هو المحكي
في التنقيح والمختلف بعد حكي نسبة الخلاف صريح بعض الاجلة انه يلزم اخراج ذلك من الاصل وهو
منقول السيد بن طاووس فيما حكي عنه لو اوصى بحجة وعمل بوصيته لعموم قوله تعالى من بعد وصية
ومن قول الفقهاء ان الوصية تعتبر بعد ما يخرج من الواجب والدين وسيد بعضهم واني كما
انه لم يقيد بالثلث ومن قول الحلي في الكافي انه اذا اوصى بحجة تؤدى ويخرج ذلك عنها عقوبة
عليه من اصل التركة ومن قول الشارح والنافع وشرحه وغيره للقواعد في اللمعة وينبغي ان
الروضة لو اوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الاصل والباقي من الثلث الذكرى والذخيرة ما
لو اوصى بفعل الصلوة منها لما نقلنا بوجوبه من الاصل كان من الاصل كسائر الحقوق
وان كان ناشئة منه من تبرع يخرج من الثلث الا ان يجيز الورثة للقول الذي له لذوي منها الاصل قد
يجاب عنه بانه ظاهر بالعموم ما لا دليل على صحته لو صح في الباب ان اثارة تمامنا
ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا انما يكون الواجب من صلب المال اذا كان متعلقا بالمال
كالحج والزكوة والخمس لا نحو الصلوة وقيل ان الصلوة من صلب المال وهو ضعيف لانه لا تعلق بالمال
ولم يعتبر الشارع على الوجوب الاستيجار لها بعد الموت وقد بان المحقق الثاني ان يقول الواجب يخرج
الواجب من اصل المال اذا كان متعلقا بالمال اما لو كان الواجب بدنيا محضا كالصلوة والصوم فانه
يخرج من الثلث لانه لا يجب اخراجه من الميت الا اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات في كونه
من الثلث مع كونه بها الا ان يلاو وقد يجاب عما ذكره بالمنع من بلزوم الذي عليه فانه عدة دليل
عليه كالمال المعقود الا ان النقل ولكنها جائز الوديعة قبله يعتبر ان ياخذ لو اوصى بزيادة من الثلث
صح في الثلث ويبطل في الزائد ~~من الثلث فانه يكون الزائد يتوقف على الاجازة~~ لاجماع على ما
ذكره الشهيد ولم يخالف فيه احد الا علي بن بابويه وهذا قول باطل كالانعقاد الاجماع على خلافه
وانقراض القائل به ولا يخفى ان المطلق ما ذكره يتمكن من البحث كاثبات الوصية بالتبرعات المستحبة
ما ذكره اولا المطلق فهو المقنعة وانما يتبع الرسالة بالمراسم والشرايع والنافع والتحرير والقواعد
واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية لا وصية باكثر من الثلث ولا يجوز الوصية باكثر من الثلث
الا ان يوصي الورثة بذلك وما لزم الموصى به هو الثلث ولو اوصى بما زاد على الثلث بطل في الزائد خاصة
الا ان يجيز الورثة وغير ذلك من الاطلاق المذكور كالملازمة انه لا يتفرع بها على البحث

[margin:] ٢ ومنها الزائد على الثلث فالاجماع على انه يشترط في الوصية بالزائد على الثلث ممم

وثانياً فلان فيما المشهور تقدم من الاحكام ان الوصية تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد الا مع اجازة

الورثة فالتعميم غير ثابت بل ابويه وثانياً ان قول الكفاية لا تمضي في الزائد على الثلث بغير اجازة الورثة

على الاشهر الاقوى وخالف فيه علي بن بابويه ونقل عما حكاه ثم قال ناظر فيما سبق وقد يجاب عما ذكر

بان اطلاق العبارات المتقدمة على المصرحة بعدم صحة الوصية بالزائد على الثلث الا مع اجازة الورثة

المتضمن بعضها دعوى الاجماع على ذلك وان ثم لا يجب التقييد لمحل البحث عليه وعدم الوصية بدفع عين

او منفعة الى الغير تبرعاً ولكن ينبغي تقييد الوصية بالدفع الى الغير تبرعاً اما اولا فلظهوره حمله

من الكتب كالشرائع والقواعد والارشاد والدروس في كون مورده هذا وقد يأتي تتميما ذكره

اولاً بالمنع مما لظهوره خصوصاً على القول بان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص المحل فتأمل وثانيا

بان ظهور سياق بعض العبارات في ذلك لا يقتضي الحاق به فتأمل واما ثانياً فلان لفظ الوصية وان

كان حقيقة لغة وعرفاً على محل البحث وغيره الا انه عرفه جماعة من الاصحاب كالمحقق والعلامة

والسيوري بما يقتضي اختصاصه بغير محل البحث فالمحقق في الشرائع والنافع والقواعد والارشاد والتذكرة

والتحرير وكذا البرهان ان الوصية هي تمليك العين او المنفعة بعد الموت وزاد في النافع والسليط

على تصرف وصرح في كنز العرفان بان هذا التعريف بحسب الشرع وصرح في التنقيح بان الوصية شرعاً تقال

على معنيين مختلفين على سبيل الاشتراك ولذلك تردد المصنف في تعريفه لان الحقائق المختلفة لا تجتمع

في تعريف الاول تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهو تعريفها بحسب العادة الثاني التسليط

على تصرف بعد الوفاة واما في غيره ان الوصية في الشرع تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة ثم جعلها في وجه

ثالث فلا يقتضي الشمول لمحل البحث ومن الظاهر وجوب حمل اللفظ الوارد في كلامهم على ما هو المصطلح

عليه بينهم وان خالف اللغة والعرف وفيه نظر للمنع من اتفاق الاصحاب على ذلك بل قد يدعى تحول

تبادر الدروس لمحل البحث هذا والتتبع في عبارات الاصحاب يكشف عن تسلمهم صدق الوصية على

البحث حقيقة ومما ينبه عليه ما تضمنه التعريف المذكور في الكتب المذكورة المتقدم اليها الاشارة

ونقضه في عكسه بالوصية بالولاية فانها ليست تمليكاً لاحد الامرين والوصية بالعتق فانه فك للملك

فانه وصية عند كثير وقد نقضه السيد فيما نقل وبنقض بالوصية بالمضاربة والمساقاة وعرفها شيخنا

الشهيد في حواشيه بانها استنابة بحكم شرعي من مكلف او في حكم بعد وفاته ويشكل بعدم صدقه على شيء

من اقسام الوصية لان المتعلقات هل الموصي الى الحاكم وفي صحة انها تمليك الله ويشكل بانه يحتمل

في جهة مناسبة لا يصدق على الوصية بالولاية ولا على الوصية بالعتق ونحو اذ ليس للوصية تعريف جامع

الى ان المتعلق في جهة مناسبة بل الحمل هو التقرب الى الترتب على الوصية على ما ذكر في ذلك ايضاً

فان تعبه لا اشارة الى التعريف يتم وينتقض في عكسه بالوصية الى الغير بانما الوصية بالولاية على الاطفال

(هامش: الدروس م — كلام في تعريف الوصية — ولذا اورد عليه في جامع المقاصد فالاولى بعد اخراجها عن البين م م م — بذلك م)

والجاية

والمراد بين الذين ذكرهم الوصية عليهم ومن هنا ادام فان النافع والشهيد التعريف بانه تسليط من يجوز تصرفه لو مات

ليدفع فيها الوصاية ونحوها فطلب الوصية خارجة عن الوصاية منه مما لا يحتاج الى الامر بعلها الاحوط التقيد

تمرين لكل واحد منها المنهي عنها الا ان الاتمام لا يحتمل على ذلك الاصطلاح لم يجعل الوصاية من جملة اقسام

الوصية ويتنقض في عكسه بالوصية بالعتق والتدبير على القول بانه وصية والوصية باداء الدين ونحو

التعبد بالجملة لا اشكال ولا ريب في ان الوصية عرفاً على حقيقة محل البحث الاصل عدم النقل وعدم التغير

المذكور في الكتب المتقدمة لا ينقض بالكلمة بانه ولا ثبات نفيها الاصالة في كلام الاصحاب بل من

كانه عليه في مباحث المقاصد لك ان تقول ان ما تقدم من الاطلاق المذكور والدراية على خلاف الاحتياط والاولى الرد

والجزم الى الكتاب والكفاية وغيرها ذلك بالجملة سائر الحقوق المالية الواجبة للشرع بالمال لحديث انهم كما في الية

الانسان ان اتاه الله تعالى من وجوه الاصل ولا يخلو احد منهم يتوفى سلم عدم جواز الوصية بالزائد على الثلث على

ان الاطلاق المذكور مقيد بغير ما ذكره ولا يجب ويتامنه امامته على تامين على الشك المذكور

وكل ذلك من اشراطها بان المراد من اطلاق قولهم لا وصية باكثر من الثلث الا مع اجازة الورثة امضي على تفصيل

الخلاف من علي بن بابويه وجماعة قليلة ولم يتنبه احد منهم هنا كما نبهنا له احد من العلماء بالفعل فان

تنظيرهم بهذا للشأن موضوع كل من المسألتين غير موضوع الاخرى فتأمل بما لا خلاف لا يجامع نحوا لملح يعم

جواز الوصية بالزائد من الثلث الا مع اجازة الورثة ويظهر من كلامه هنا خروج الوصية بالاستيجار على تحصيل من

الاصل وقواعده شاهدة على انه من موضوع المسألتين واما ما ذكره في الرياض فضعيف لان الذي صرح

بالاخراج من الثلث في هذه المسألة جماعة قليلة ولعل من لا يلام كلامه هنا الاخراج من الاصل كثيراً وما دام

ومع هذا كيف يحتمل ما ذكره خصوصاً مع ملاحظة ما حكاه عن المذكور من الذخيرة في مقام الانسان

الى القول بالثلث فتأمل وما يدل من الاخبار منها صحيحة احمد بن محمد كتب احمد بن اسحق الى

ابي الحسن ان درة بنت مقاتل توفيت الى ان قال فكتب بخطه ليس يجب لها في تركتها الا الثلث وثانيها

خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالموثق في الكفاية عن ابي عبد الله في رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى

وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وثالثها خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن

الرجل يموت ما له من ماله فقال الثلث والثلث كثير وخامسها ايضاً ورابعها خبر علي بن عقبة سألت ابا الحسن عن الرجل يموت ما له من ماله فقال

الثلث كثير وخامسها خبر عمار عن ابي عبد الله قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح يصنع به ما شاء فان قال بعدي فليس له الا الثلث

وسادسها ما روي عن الهداية للصادق ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وقد يناقش

في هذا الوجه بان ضعف السند من الاخبار المذكورة مع ان اكثرها لا يصلح للحجية اذ الخبر لا ينهض لمسألة لما تقدم الا بانضمام

وعموم السند منها وهي صحيحة احمد بن محمد وموثقة محمد بن مسلم ضعيف للظهور فلا اثبات في غير محل البحث مضوا الصحيحة المذكورة

على انه مقيد عليه في الحقيقة عدة اعتبارات من الاخبار المذكورة لا يعم محل البحث للفرض لا يدل على عدم نزوله في زمن الائمة كما في الذكر

(هامش: الوصية بدفع العين والمنفعة الى الغير تبرعاً واما الوصاية فلا من نقل الخلاف في مسألة عدم جواز الوصية بالزائد على الثلث الا مع اجازة الورثة م م م)

سلمنا لكن تلك الاخبار مع ضعفها محمولة على التقية لكنه معارض بادلة القول الثاني وهي اولى بالترجيح لما فيها من الاحتياط
وللقول الثاني وجوه ايضا منها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع على انه يعول على الوصية نقضا فاما بعد
واجب في دينه ودنيوي ويخرج ذلك من اصل تركته ان لم يوص به وبالثلث ان ذكرا مكانا اخر نص
جميع ذلك بانه كله بدليل جامع تطابقه وهذا ظاهر في رجوع دعوى الاجماع الى جميع ما ذكر من الاحكام
سابقا كالمختص بالاخير وقد استقصى طريقته في هذه المسألة على ذكر احكام كثيرة من الادلة عليها بالاجماع
والتعرض فيه لعوضه كل ذلك بدليل الاجماع المشار اليه والاجماع الماضي واجماع الطائفة ومنها الروايات
الدالة على صحة الوصية من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في اخبار كثيرة المؤمنون عند شروطهم
وقولهم عليهم السلام في اخبار كثيرة الوصية حق على كل مسلم والتعارض بين هذه وما تضمن خروج الوصية بالزائد
عن الثلث في الروايات المستفيضة العمومات الدالة على انه لا تصح الوصية بالزائد على الثلث من قبيل
تعارض العموم من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان العمومات الدالة على صحة الوصية اولى لان اخبار سندها
اكثر تكون سنده قطعيا وكثير منه صحيحا ولكثرتها واعتضادها بالاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة والاجماع
الذي حكاه في الرياض على انه يجب الوصية على من عليه دين او وديعة ونحوها واجب بوجوه اخرى ثانيها
ولكن العمومات المعارضة لها فانها من طرف الصحة عن ذلك كما لا يخفى فيكون جرى وجه معارضها ارجح
فتامل ومنها خبر عمار الذي وصفه بالموثقة في الكفاية عن ابي عبد الله قال الرجل احق بماله ما دام
فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز يخرج من عموم الوصية بالزائد على الثلث فينبغي ان يبقى على عمومه
وهو اولى من عموم ما دل على صحة الوصية بالزائد على الثلث وكلما ان التعارض بينهما من قبيل تعارض العموم من وجه
ومن الظاهر ان العموم هنا لكثرته اولى بالترجيح ومنها ما روي عن فقه الرضا فان اوصى بماله كله فهو اعلم
بما فعله ويلزم الوصي انفاذ الوصية على ما اوصى به ومنها ان الصلاة التي يجب قضاؤها دين والدين يخرج من
اصل التركة اما المقدمة الاولى فللجملة من الاخبار فانها مصرحة بان ذلك دين وقد تقدم اليها الاشارة واما
المقدمة الثانية فلعموم ما دل على ان الدين يخرج من اصل التركة كالنهاية المقدمة الاولى ممنوعة لا سيما
المعارضة بان ذلك الدين محمول على ارادة المجاز كما في نظائره لا انه يلزم الحمل على المجاز بعيد
سلمنا ذلك لكن لعل المراد منها التشبيه ولا اصل فيه التشبيه ولو بطريق التجوز اشتراك المشبه مع المشبه
به في جميع الاحكام فتامل ومنها ان الوصية بالاستيجار على حجة الاسلام تخرج من اصل التركة فكذلك الوصية
بالاستيجار على الصلاة لانها افضل من الحج كما يستفاد من كثير من الاخبار ومنها ما في ذلك من الاجماع
الحكمية المتقدم اليها الاشارة وفيها شاهد على انه ينقضي ومنها ان دفع العقاب لازم ولا يحصل الا
من الاصل فتامل والمسألة محل اشكال ولكن القول الثاني هو الاقرب وينبغي للمكلف الاحتياط فان
بعد قضاء الولي ما ذكرنا ان تعين الصلاة والصيام او كان الولي لو اوصى به فيصح تعلقها نفذ

٢ عليه م
٢ منهم
٢ فخوى م

الوصية

الوصية بذلك فهل يجب اخراجه من ماله كما يجب اخراج دينه الذي لم يوص به او لا فيه قولان احدهما انه لا يجب
اخراجه منها للحج وقد صار اليه في الذكرى بان ظاهر المتاخرين عدم وجوب الاخراج من الارث بما
انه يجب اخراجه من ماله وقد صار اليه الحلبي وقد حكاه في الذكرى عن بعض
~~عدم وجوب الاخراج~~ للقول الاول الاصل وما نبه عليه في الذكرى لعدم تعلق الفرض بغير البدن
فالقضاء مع وصية الميت لانعقاد الاجماع عليه فيها فلا يدل على اصل التعلق بماله وان ادلة عمومات
ادلة الارث فان المفروض ليس من الوصية ولا انه دين يوجب اخلاء النفوس ومعظم فتاوى علمائنا على
وجوب اخراج ذلك من ماله وللقول الثاني ما نبه عليه في الذكرى من انه قد سبق الاخبار بذلك
كالحج ومنها الاخبار التي دلت على ... ومنها خبر ... عن ابي عبد الله انه قال الذي يفوته
فعليه ان يؤديها ان صلى قضاء ثم انه قال ان يؤدي ما وجب عليه يوما ثم ملك وما يجب عليه من ذلك
ثم قال ارايت لو ان رجلا كان عليه يوما ثم مات فذهب كان عليه ان يؤديه بنفسه
في ذلك ان يكون قضاء من يومه فظاهر انه يؤديها بعد موته وهو انما يكون بفعله وماله
بحيث لا فرق بحمل على المال وهو شامل للحالة الاولى وقد مر انه ان الاولى اذا اوصى بحجة
الاسلام الواجبة عليه في حياته ولم يقيد بالثلث بل اطلق وجب حمل فيه الوصية واخراجها
من اصل المال لا من الثلث كما صرح به ابن البراج في المهذب وابن الصلاح في الكافي وابن حمزة
في الوسيلة وابن زهرة في الغنية والعلامة في الذكرى والتحرير والارشاد والقواعد والمحقق
الثاني في جامع المقاصد والتهذيب والشهيد الثاني في المسالك والروضة والمحقق الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في كشف
اللثام والعلامة في الرياض وهو ظاهر الغنية والسرائر والشرائع والنافع والمقنعة والمعة والذكرى و
التنقيح وحاشية الارشاد للمحقق الثاني والجعفرية ومدارك والذخيرة ولم اجد منها خلافا صريحا الاتفاق
حضورا على المختار ان الوصية بالصلاة تخرج من الاصل منها الاجماع المنقول في الغنية المتقدم اليه
الاشارة وضعف الاجماع عليه فظاهر ان الاول اطلق نفسه من حال الحج عن ماله وذهب كذلك انه
سئل عن المال وهو متعلق لان حجة الاسلام عندنا من راس المال على كل حال الا ان يقيدها بالثلث فانها
عليه في الذكرى فان لو اوصى بما هو ثابت في ذمته كقضاء الديون التي للادميين والتي لله كالزكاة
والخمس والحج الاسلام واشباه ذلك وجب العمل به يجب اخراجها من صلب المال سواء وصى ولم يوص اذا علم
على ثبوت ذلك في ذمته اجماعا لقوله عليه السلام قد بين ابن اسحاق ان يقضي لابي حنيفة فانه قال اذا
اوصى بالزكاة والكفارات والحج اخرجت من ثلث ماله وان لم يوص سقطت ولا فرق عندنا
في الواجب بين الحج وغيره فروض من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل الشرع كالزكاة
الواجبة والحج وما وجب بالتزام العبد من نذر او ما شرع بسبب يقتضي الكفارة ثم قال الكفارة

٢ فان ظاهر المتاخرين عدم وجوب اخراجها من مال التركة
٢ الصدوق في المقنع والشيخ في ...
لم اعلم من الاجماع على ذلك خلافا كما قال

او صرح بواجب اخرج من الاصل لانه كحج الاسلام اتفاقا فتوى ونصا وكذا الواجب بالنذر والافساد
فيما ليس من الاصل نركه مع استقرار الحج في ذمته مثل العلامة في كره والمنتهى انه قال انا نعلم ان اجمع وانما
عليه اكثر العامة وخالف ما نبه عليه في الكفاية بقوله والوصية في الواجب المالي انه من الاصل لما ثبت
منه الاصحاب وكذا لو لم يوص وجب اخراجه من الاصل المال عندهم سواء كان ماليا محضا كالزكوات والكفارات
ونذر المال وما ليس مشوبا بالبدن كالحج والكفارات فان الزكاة يشبه الواجبين والحج في شبهه واصحابه
وما دونه ليس الارض ولو اوصى بواجب غير حج الواجب من الاصل اذا كان ماليا كالدين والحج
والتي من المال بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع فالمعتقد هو الحجة وبيانه ان
من الكتاب المقدمة الثالث لم ينبه على وجه ومن الاحد منها الا انا نتبع ذلك فقط ومنها
العمومات المتقدمة اليها الاشارة المرتبة بالاعتبار العقلي المتقدم اليه الاشارة ومنها عموم رواية
عمار المتقدمة ومنها الرضوي المتقدم ومنها ما تمسك به في الذكرى من قول النبي صلى الله عليه وآله دين الله بالصحة
احق ان يقضى ومنها ما تمسك به في الذكرى من خبر معوية بن عمار الذي وصفه عن ابي عبد الله
قال سألته عن رجل مات واوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة يحج عنه من وسط المال وان كان غير
صرورة فمن الثلث ومنها ما رواه في التهذيب عن الحارث بياع الانماط انه سمع ابا عبد الله سئل عن رجل
اوصى بحجة فقال ان كان صرورة من صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث ومنها
خبر صفوان عن ابن عمار قال سألنا ابا عبد الله عن رجل مات واوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة
فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه ومنها خبر سماعة قال سألته عن رجل اوصى عند موته ان يحج عنه
قال ان كان قد حج فليؤخذ من ثلثه فان لم يكن حج فمن صلب ماله لا يجوز غيره ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عن ابن عمار عن ابي عبد الله في رجل توفى واوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين
الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه وقد سبق في الرياض هذه الرواية بالصحة مستدلا بها على الملحق
والحق بما المذكور بحجة الاسلام الواجبة كل حج واجب كالمنذور ونحوه وهو جيد لما ثبت اذا اوصى بقضاء
الديون التي للادميين الواجبة عليه بالخبرة ولا يتعلق بل المتوجب العمل بهذه الوصية
واخراجها من صلب المال الا ان الثلث وقد صرح بما ذكره الحلبي في الكافي والعلامة في التذكرة
والشهيد الثاني في فضيعا للعلامة قدس سره في الرياض وهو ظاهر الغنية والسرائر والنافع والشرايع
والقواعد والتبصرة والتحرير والمختلف والذكرى والتنقيح وجامع المقاصد وحاشية الارشاد ودلائل والحدائق
بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في كره كما هو ظاهر الغنية وهذا هو الذي ذكرناه
الى ما ذكره اكثر الوجوه المتقدمة الدالة على اخراج حجة الاسلام من صلب المال بل جميعها بناء على ان اخراج حجة الاسلام من الاصل
مثل اخراج الدين بطريق الاولى وهو عموم ما دل على نفي الضرر ولا فرق في الدين بين القرض والثمن والاثمان وما شابهها والمهر

عمره بيان كون الوصي ما بحج الاسلام والمحمود واجب بالنذر والعهد وما يتعلق بالوصية
الا الاشتغال بالموجبات
عنه من الوجوب من المفسدات عند الاخراج من الاصل
[4] عند ذكر حكم العالمين له الوصية باخراج الصلوة والصوم والحج والاصل
عنه روى في الكافي والفقيه عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل مات واوصى ان يحج عنه
[2] من صلب المال بل جميعها بناء على ان اخراج حجة الاسلام

فالمراد مما كان المال الغير متعلق بالذمة بحيث يعد عرفا ضامنا له كالمال المجهول مالكه والربح امانة اوجب
باخراج الزكوة والخمس الواجبين عليه في ماله ولم يتعلق بالذمة بل المتعلق يجب العمل بهذه الوصية واخراجها
من اصل المال لا من الثلث وقد صرح بما ذكر الحلبي في الكافي والعلامة في التذكرة والمحقق الثاني
في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك وهو الذي العلامة قدس سره في الرياض وهو ظاهر القاضي
في المهذب والمحقق الشيخ على في حاشية الارشاد والمحقق الثاني في الكفاية بلزوم اخراج الزكوة
من الاصل وظاهر الاول ان الخمس كذلك ويظهر ما ذكر في الكافي من الغنية والشرايع والسرائر والنافع
والتبصرة والقواعد والتحرير والذكرى واللمعة والتنقيح وشرحه والذخيرة وقد صرح بدعوى الاجماع
في كره كما هو ظاهر الغنية وغيرها ويدل عليه مضافا الى ما ذكرنا اكثر الوجوه المتقدمة الدالة
على اخراج حجة الاسلام من صلب المال بل جميعها بناء على ان ثبوت هذا الحكم في حجة الاسلام يستلزم
ثبوته هنا بطريق اولى ثم لا فرق في الزكوة والخمس الواجبين بين جميع اقسامهما ومتعلقاتهما ذكره
المطلق ولا بين بقاء عينهما وانتقالهما الى الذمة وللتحقيق في الكافي بما التعميم الخاص وان
اوصى باخراج الكفارات الواجبة في حال الصحة ولم يتعلق بالثلث بل المتعلق وجب العمل بهذه
الوصية واخراجها من الاصل لا من الثلث وقد صرح بذلك الحلبي في الكافي والعلامة في كره
والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك والعلامة قدس سره في الرياض
وهو ظاهر الغنية والسرائر والمهذب لابن البراج والشرايع والنافع والقواعد والتبصرة والتحرير
[2] والتنقيح والذكرى واللمعة وحاشية الارشاد وشرحه والذخيرة بل يظهر من الغنية والتذكرة وغيرها دعوى
الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرنا اكثر الوجوه المتقدمة الدالة على اخراج حجة الاسلام من صلب
[3] المال فان في الكفاية هنا لم يتحقق خلافا نعم لو اوصى باخراج النذر الواجب عليه في حال صحته
ولم يتعلق بالثلث بل المتعلق وجب العمل بهذه الوصية واخراجها من صلب المال لا من الثلث وانه قد صرح
بما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض وهو ظاهر الغنية والسرائر والكافي للحلبي والمهذب
للقاضي وهو ظاهر الشرايع والنافع والقواعد والتبصرة والتحرير والذكرى واللمعة والتنقيح وشرحه وحاشية الارشاد
[4] والروضة والذخيرة بل يظهر من الغنية على دعوى وكما نبه عليها في التذكرة فلا فرق عندنا في الوجوب
دخروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل الشرع كالزكوة الواجبة والحج الواجب وما وجب بالتزام العبد
من نذر وعهد ونحوهما بسبب يقتضي الكفارة وظاهر انه لا خلاف ظاهر في دعوى الاجماع على ذلك
ويدل عليه مضافا الى ما ذكرنا اكثر الوجوه المتقدمة الدالة على ان حجة الاسلام تخرج من الاصل والحق
بالنذر العهد واليمين فيخرجان من الاصل ايضا وبالجملة يجب العمل بالوصية باخراج الحقوق المالية
الواجبة واخراجها من الاصل كما صرح به في الغنية والسرائر والكافي والمهذب والقواعد وحاشية الارشاد
والتحرير

[2] والتنقيح
[3] فافهم
[4] الاجماع عليه

وجامع المقاصد وذلك ومنه يظهر الظاهر انه يخرج ما لا ينبغي الا من الكفاية في بعض الصور وهو ضعيف
هذا التابع اذا اوصى بحجة مستحبة او بقضاء الصلوة المحتمل فواتها او بحجة الاسلام المحتمل فعلها
بالذمة او بقضاء الدين والزكوة والخمس والكفارة والنذر المحتمل تعلقها بالذمة من باب الاحتياط
الذي هو مستحب لا واجب فلا اشكال في لزوم اخراجها من الثلث مع عدم رضاء الوارث بالاخراج من
الاصل ولو اطلق الوصية بجميع المذكورات او باخراج العبادات البدنية التي تخرج من الاصل على
المختار من الصلوة والصوم الواجبين كما اذا قال اخرجوا عني من مالي حجة او اخرجوا عني من مالي
الصلوة والصوم اربعين سنة او الكفارة او نحو ذلك ولم يعلم الوصي انه اراد ما هو الواجب عليه
في حياته حتى يخرجه من صلب المال اذا لم يف الثلث بما اوصى به او المستحب له في حال الحياة ولو من
جهة الاحتياط فيقتصر في الاخراج على الثلث مع عدم اجازة الوارث فهل يلزم العمل بما اوصى
به ويخرج من الاصل مطلقا او لا يجوز له الاخراج من الاصل بل يقتصر على الثلث ويتبع الظن
او يفصل بين صورة علمه بان الموصى يعلم [illegible] فثلثه ما له مما اوصى به يخرجه من الاصل
والا فمن الثلث ويميل بما اخرجنا الفرعة احتمالات اقربها الاول كما يستفاد من التذكرة
وجامع المقاصد وذلك ونبه عليه في الرياض في مقام النزاع مع علي بن بابويه القائل
بان الوصية تخرج من الاصل مطلقا ولو تعقبها اجازة كون رد الجواب عن مستنده فاكذبي
حمله كلام له هذا ويحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يليهم منهم من فتوى الاصحاب بان يكون
المراد انه يجب على الوصي صرف المال الموصى به جميعه على ما اوصى به من حيث وجوب
العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة وانما جاز تغييرها اذا علم انه جار
في الوصية بالزيادة عن الثلث وهو مجرد احتمال غير كاف ولعل الزيادة عنه وقعت بالوصية
من دون حيف اصلا كان وجبت عليه في ماله باحد الاسباب الموجبة لها ولم يعلم به وهذا غير جواز
الوصية بالزيادة تبرعا وحاصله انه يجب على الوصي انفاذ الوصية مطلقا ولو زادت عن الثلث الا ان
وجبها عليه في ماله الآن يعلم بكون الوصية تبرعا فلا يمضى منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه
ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته فلا اقل من تساويه احتماله لما فهم منها فنسبتهم المخالفة
اليه ليس في محله وينبغي ذكرها [illegible] فلا خلاف من احد يظهر [illegible] ذكر وجه منها ما تمسك
به في جامع المقاصد لذلك بما صرح به معظم الاصحاب انه اذا اوصى بما يطلق عليه اسم المحلل
والمحرم بطريق الاشتراك اللفظي كالطبل الذي يطلق على طبل الحرب الذي يصح تحليله
وعلى طبل اللهو الذي يصح [illegible] انصرف الى [illegible] وجب صرفه الى المحلل نظرا الى ان الظاهر [illegible] المسلم
صحة تصرفاته وموافقتها للمقصود الشرعي وصون الكلام العاقل عن اللغو [illegible] شرعا

والوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان [illegible] بعد [illegible] الى
بعض ما ذكر في [illegible] لا يقول [illegible] المال [illegible] الى
للمسلم من المحرم ولا منافاة [illegible] لذلك [illegible] المحلل لان الموصي [illegible]
التابع الظاهر انه يقصد ما يصح الوصية به ولان الظاهر من المسلم [illegible]
حملا على الظاهر وعدم [illegible] وصونا للكلام العاقل عن اللغو [illegible]
الروضة بقوله [illegible] المحلل [illegible] المسلم على الصحيح منها انما الظاهر [illegible] ما
ذكرناه ولكن مع هذا كله فلا ينبغي ترك الاحتياط فان المسألة في غاية الاشكال لا سيما اذا لم يوص
بما وجب عليه من المعروف [illegible] من الاثنان مثل [illegible] العلم باشتغال ذمته
بها الى ان مات [illegible] الاتفاق عليه [illegible] التذكرة الاجماع عليه [illegible]
الاثنان [illegible] الكفاية وقد تقدم اليه الاثنان ويقوم شهادة العدلين بذلك مقام العلم
دون شهادة غيرهما ونطلق [illegible] مقامه [illegible] لو اوصى الميت بقضاء الصلوة
عنه اخرج من ماله [illegible] قبل [illegible] الولي
القضاء [illegible] وصيا [illegible] وكذا صرح به في الذخيرة
محتجا عليه اولا بوجوب العمل بما رسمه الموصي [illegible] في الذكرى ايضا وثانيا بلزوم الاقتصار في الولي
على الولي على المتيقن وليس منه محل البحث وقد نبه على [illegible] في الذكرى وهو
غير بعيد [illegible] الاخبار الدالة على اناطة ذلك بالولي انما هو [illegible] الميت به
على وجه من الوجوه [illegible] في هذه الصورة [illegible] ذكرناه ما صرح
به السيد بن طاوس في رسالته حيث قال [illegible] اذا اوصى الميت بالصلوة عنه وجب العمل بوصيته
لعموم فمن بدله الآية ولانه لو اوصى الميت بالصلوة [illegible] الى [illegible] ما يقع [illegible]
الذي [illegible] ما دل على وجوب القضاء على الولي من النصوص والاجماع المنقول [illegible]
محل البحث فيجاب بان هذا العموم على تقدير تسليم معارض بالعمومات القطعية من الكتاب والسنة
الدالة على لزوم العمل بالوصية وهو من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر انه رجوع الترجيح
مع هذه العمومات فيلزم العمل بها [illegible] الذكرى هل الاقرب [illegible] بالصلوة [illegible]
هل يجوز للولي الميت في صورة عدم وصيته بقضاء الصلوة [illegible] على ما وجب
عليه من قضاء [illegible] المباشرة بنفسه او لا بل يجب عليه المباشرة صرح بالاول في الذكرى [illegible]
الاقرب [illegible] الميت الذي يجب عليه قضاء [illegible] الصلوة الاستيجار [illegible]
ما الصلوة لا يقبل [illegible] عن الحي [illegible] في الصوم ولان الغرض [illegible]

يجوز ان ... متبرع ... ما اخل به ... في التذكرة فانه اذا حمل الجواز مطلقا
بانه لغرض ... من الميت ... بالروايات ... لان القضاء ... اعم من المباشرة ...
ان ... المباشرة فان قلنا بالجواز ... متبرع اجزأ ... ويظهر منها التوقف في المسئلة
وليس ... محله بل الاقرب ... وهو ... صرح في التذكرة بان الظاهر انه يجوز للمكلف
ان يقضي عن الميت وان لم يكن له ولد ... بروايتي عمار ... والخثعمية ...
اطلاق الاخبار ... الى الاخبار كثيرة منها ما رواه ... عن علي بن طاهر ...
في ... الصادق ... سأله ... بالصلاة عن الميت ... حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ...
الحديث ومنها خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ... هل يصلح للرجل ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه ...
يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت ... الميت ... وخبر علي بن ابي حمزة وخبر هشام بن سالم وخبر الحسن بن
محبوب وخبر محمد بن ابي عمير وخبر اسحق بن عمار وخبر عمر بن محمد بن يزيد وخبر علي بن يقطين وخبر كردين
وخبر حماد بن عثمان وخبر عبد الله بن جندب وخبر محمد بن عبد الله وخبر جعفر ... وخبر ...
ويعضد هذه الاخبار الاخبار الدالة على انه يقضى عن الميت الحج ... العتق ...
ابن ابي يعفور وخبر صفوان بن يحيى وخبر محمد بن مسلم وخبر ... وغير ذلك ... في التحرير
بانه هل يجوز ذلك باجارة ... نظر ... على ... الوثيقة
وبما ذكرنا ... دليل الاحتياط ... عموم الاخبار
الكثيرة المتقدم ... الثالث ... في التذكرة عن علي بن ... عن الشيخ باسناده
الى ... عن الصادق ... عن الرجل يكون عليه صلاة او يكون عليه صوم هل يجوز له ان
يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا رجل عارف — اذا اوصى باشياء ...
من الثلث لا من الاصل ... فيها في الذكر فقدم شيئا وعقبه باخر ثم عقبه بالثالث وهكذا
وكان ذلك في مجلس واحد وزمان متحد ولم ... وصايا ...
ولم يكن فيها اشياء ... عتق مملوك ولا تدبير ...
به ولم يجز الوارث ... على ثلثه ... الوصي ... الترتيب
الذكري ... الوصية ... الثلث
ويبدأ ... الاول فالاول الذي لم يلغه ... على ما لم يبلغ شيئا من الثلث
الى ... وقد صرح بوجوب الترتيب ...
... في المبسوط والوسيلة والغنية والسرائر ... والشرائع والنافع والتحرير والارشاد
والتذكرة ... والتنقيح وجامع المقاصد ... والروضة

والكفاية

١٢٦

... الرياض ... ولم ... الشارع ... الاتفاق عليه ...
في ... لاتفاق عليه ... الا ...
ولو اوصى ... ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ...
ولا ... ذكره ... شرطه ... بتقديم ...
ويدخل النقص على الاخير ... الرياض ... من الكتب
المتقدم ... الاشارة ... الخلاف ... المفاتيح ... الوصايا ...
... حتى يستوفي الثلث ... الاجماع ... فان كانت
متعلقة بالميت ... فقد يتقدم ... في جامع المقاصد
فاتكين لان الوصية ...
استيفاء الثلث ... التوزيع ... تبديل الوصية ...
للنافذ ...
حيثما ... المعتبر بالمقصد ... تبديل الوصية ...
على التنزيل ... الحكم ... الكلام ... جملته ... الوصايا المتعدد
على الوجه الثاني ... الكلام مع كل واحد ... اعطوا فلانا ...
الاولى ... بعضها ... لزيد ثم ... لعمرو ...
يكون جملة واحدة ... وقد صرح في جامع المقاصد
على جميع ما ... وفي هذا الوجه الذي ذكره ... الرياض ...
الكفاية ... الثلث لا يمضي منها الا الثلث
... الثلث ... ترتيبهم ... الترتيب في
الاعطاء ... في ... تنقيح ... الرياض من
خبر ... ابي جعفر ... في رجل اوصى عند موته ... لفلان ... وفلان ...
في ثلثه ... الذين ... قال ... تمام ...
فيعتقون ... الرابع والخامس ...
الثلث ... الثلث ... ذلك ...
هذه ... لا يجوز ...
مدفوع ... في الرياض ...
موجبة ... على ترجيح ... في المسألة والمنازع فيه فينبغي ابتنائه ...

لا ازيد فيما ذكرناه من تكون جميع الوصايا المتبرع بها راجعة الى الميت كما اذا قال اعطوا الفلان كذا واعطوا لفلان كذا او راجعة الى نفسه كما اذا اوصى بالزيارة والحجة عنه ونحو ذلك ملفقة من الامرين

ثاني لا اشكال في وجوب الترتيب على الوارث بان يصرح الموصي بارادته او يعطف اللاحق على السابق بلفظ موضوع لغة للدلالة على الترتيب كثم والفاء العاطفة والواو العاطفة على قول جماعة من اهل العربية من كونها موضوعة لافادة الترتيب المطلق لا الترتيب على وجه التراخي كما في ثم والترتيب على وجه التعقيب بلا مهلة كما في الفاء العاطفة او لا يعطف بعضها على بعض بلفظ موضوع للدلالة على الجمع من غير دلالة على الترتيب كالواو العاطفة على المختار الذي ذهب اليه المعظم بل يذكرها مترتبة من غير عطف كما اذا قال اعطوا فلانا كذا اعطوا فلانا عشرة وقد نبه على هذا التعميم الذي ذكرناه في الدروس والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو مقتضى اطلاق المبسوط والغنية والسرائر والوسيلة والكافي والشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والمحكي عن الشيخ والاسكافي وهو صريح في التنقيح بوجود الخلاف في هذا التعميم فاذا علمنا انه لا خلاف في ذلك فيما اذا كان الترتيب بالفاء او ثم او الواو ولا خلاف في الاولين وقال بعضهم مع الواو لا ترتيب بل هو جمع لانه كذلك لغة والاصح خلافه لدلالة الرواية المذكورة والشرح تابع للقواعد في نقل الخلاف فالذي ذكره في الدروس ايضا وهو ضعيف جدا لشذوذه وندوره وظهور الاجماع على خلافه كما يستفاد من الرياض بعد الاشارة الى التعميم المذكور كما لو ذكرنا ثانية العلامة والشهيدين والمحقق الثاني وصاحب الكفاية وغيرهم في هذا الخلاف دلالة الرواية المذكورة على ما صار اليه المعظم كما عليه في التنقيح والرياض الثالث اذا نص الموصي على عدم ارادته الترتيب الذي يدل عليه حروف العطف او يقتضيه ذكره كما اذا قال لا يعتبر الترتيب ولا تقدموا بعضها على بعض سقط اعتباره كما صرح به في

4 الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشتمالها على الخلاف والاشكال في ذلك نعم مقتضى اطلاق جملة من العبارات لزوم مراعات الترتيب هنا ايضا ولكن الظاهر عدم ارادته الى محل البحث بل ينصرف الى صورة الاطلاق وثانيها ما نبه عليه في الكفاية قائلا ان نص الموصي على عدم التقديم الا دكار بالترتيب فسلم الموصى به عليهم بالنسبة لنا انا لنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم فلو قدم لزم مخالفة الوصية وتبديلها وهو منهي عنه وما ذكره في غاية الجودة واذا اسقط الترتيب بالنسبة الى البعض كما هو البالغ لزم مراعات الترتيب فيما لم يسرح بالسقوط فيه فيسقط فيما نص فيما لا يسقط الرابع اذا كان في جملة الوصايا المتبرع بها المرتبة بالعطف او بالذكر فقط الوصية بالعتق والتدبير منجزا ووقعا صرا ولم يف الثلث بتمام ما اوصى به او لا بل يسقط اعتبار الترتيب هنا

2 واعطوا الفلان كذا

3 او لا يعطف بعضها على بعض بل يذكرها مرتبة

4 لف والتنقيح والمسالك والروضة والكفاية ولهم وجهان احدهما ظاهر م م م

قدم الاول فالاول مع قصور الثلث وبطل السعي عن الاخر انتهى

فهل يجب على الموصى له مراعاة الترتيب الذكري كما فيما سبق وان لزم منه بطلان العتق والتدبير م م م

ويلزم تقديم العتق والتدبير اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يلزم مراعات الترتيب كما فيما سبق وان لزم منه بطلان العتق وهو الصريح في المختلف والتذكرة وللدروس والكفاية والرياض وظاهر اطلاق الغنية والسرائر والوسيلة والكافي والعليين في النافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والروضة وصرح في التنقيح بان هذا القول المشهور وثانيهما انه يلزم تقديم العتق والتدبير وان تأخر عطفا او ذكرا وهو للمبسوط والنهاية والمحكي عن ابن الجنيد وادعى في المبسوط انه مذهب الامامية لقوله واذا كان فيها العتق والتدبير عندنا انه يقدم العتق ويقدم تعتقا على ذلك وفيهم منه بوافق للاولين وحكي نقده الاشارة الى الكبير منها ومنها ما دل على عدم جواز تبديل الوصية وهو ان اختص ببعض صور النزاع وهو ما اذا نص الموصي على ارادة الترتيب بالنسبة الى العتق والتدبير ولكن يلحق الباقي بظهور عدم القائل بالفرق بين صور محل البحث على ان خلاف الاسكافي والشيخ قد انقرض وانتفى من ينتصر لهما على القول الاول على الظاهر فالرجحان المعتمدة الدالة على هذا القول معتضدة بما ذكرناه او بالشهرة العظيمة المحققة المحكية في كلام جماعة والاجماع ومنها ما صرح في الرياض بانه يمكن ان يستدل به على ما صار اليه من صحيحة اسمعيل بن همام التي صرح بصحتها فيها عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث 4 قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ومنها خبر الحلبي واسماعيل بن همام عن ابي الحسن في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ فيتجاوز عنه وخبارنا فيما لا تنهض لاثبات مدعاهم اما اولا فلما نبه عليه في لف بقوله بعد الاشارة الى خلاف الاسكافي ولا حجة في رواية اسماعيل بن همام لانا نقول بموجب الرواية فانما تدل على العتق المنجز او نقول به دليل النزاع فيه في الروضة والظاهر ان معقود بن الجنيد ما قلناه ونبه على ما ذكرناه في الرياض واما ثانيا فلانها على تقدير ظهورها دلالتها على ما هم لا تصلح للمعارضة لما ذكرناه للاول لانها اقوى كما لا يخفى الخامس اذا اوصى بوصايا متعددة متبرعا بها ولم يتنافى وقت واحد في حال حياته في اوقات متباعدة كما اذا قال في الصبح اعطوا فلانا مائة ثم قال في الظهر اعطوا فلانا خمسين ثم قال في المغرب اعطوا فلانا عشرة ولم يف الثلث بتمام ما اوصى به فهل يجب مراعات الترتيب الذكري كما لو وقعت في زمان واحد او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجب هنا مراعاة الترتيب الذكري وهو الصريح في لف والكفاية والرياض وظاهر اطلاق المبسوط والسرائر والنهاية والغنية والجامع للمحقق وكنز الفوائد والتنقيح والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة وصرح في لف والتنقيح والرياض بانه

4 رد الى الثلث وجاز العتق ومنها ما صرح في الرياض بانه يمكن ان يستدل به على ما صاروا اليه من خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث م م م

بقية المتوسط فهو ودخل نعتق البا الاثنان فالثاني ما ذهب اليه في الوسيلة فاذا اوصى لواحد بعد واحد
لم يخل من وجهين اما ان عطف الثاني بحرف العطف او لم يكن وهو لا يخلو اما ان كان يخرج الجميع من الثلث
استحقوا وان لم يخرج قدم الاول فالاول وصحت في الثلث والثاني ان يخرج من الثلث اشتغل الجميع
وان لم يخرج قدم الاخير وصرح في التعليل الاشارة الى هذا القول بانه شاذ ضعيف المأخذ
في الباقين على الاخير بلا وجه [illegible] في رواية ضعيفة ان ابي اوصى بثلث ماله فاجاب
[illegible] فيما [illegible] الى [illegible] البا [illegible] وعلم [illegible] في كتاب
مع [illegible] الحمل على كون المقصود الرجوع كما يشعر به الرواية والى ما ذكره [illegible] في الكفاية
[illegible] في التنقيح [illegible] ان نقول اما مع اتحاد الوقت [illegible] والعطف فلا كلام في الترتيب
لا ان الظاهر ارادة [illegible] اما مع اختلاف الوقت فعلى الموصى بقدر ما له وفيما اوصى به
وصوا ثلثه الكل وعلم بانه ليس له تصرف في الزائد على الثلث فان القول قول بعض الاب
انه المذكور [illegible] لا اخر منا بالذ [illegible] رجوعا عنه وتعنيه الارادة الاولى
نظرا الى [illegible] الاول لا ان [illegible] الرجوع وهو ليس من محل النزاع السادس [illegible]
في الاحكام المتقدمة المتعلقة بتعدد الوصايا ان يكون ان بعدها [illegible] فيها الاتية
نظما الرابع لو جمع بين الوصايا المتعددة المتبرع بها ولم يرتب بينها ولم يذكر ان ذكر
الجميع دفعة واحدة [illegible] باجمعها من الثلث يوزع النقص على الجميع بالنسبة فيبطل من كل [illegible]
[illegible] كما صرح به في [illegible] الوسيلة [illegible] والنهج [illegible] ومجامع المقاصد
والمهذب البارع والروضة والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد صرح [illegible]
الرياض [illegible] جمع بينها لم يرتب بان ذكرها دفعة [illegible] اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب
من الثلث ووزع النقص على الجميع فيبطل من كل [illegible] عليه على الطلاق [illegible]
[illegible] طائفة منا لو [illegible] في [illegible] لما [illegible] الذي ذكره قد صرح به في جامع المقاصد
[illegible] ذكره يشترط في الترتيب [illegible] باجمعها [illegible] يصح [illegible]
على كل واحد منها ومترتبة لفظا او ذكرا وفيه اشكال [illegible] الذي يكون لمثال الذي ذكره
من الوصايا المترتبة لصدق الاسم حقيقة [illegible] ذكره [illegible] المتقدم وتصريح جامع المقاصد
بانه لا اشكال في انه ليس من المرتب لا يخرج عن [illegible] الجمع ما نص عليه في المهذب البارع فانه ذكر
مثال الجمع ان يقول اعتقوا رقبتا [illegible] واعطوا كل واحد من فلان وفلان كذا واعطوا الى
الفلانية كذا وكذا [illegible] بينهم ولم ينبه على ما ذكره من المثال المذكور الى
وكيف كان فالمرجع في صدق الترتيب والجمع هو العرف اذ لا حقيقة شرعية فيهما [illegible] الا انما

٢ عام م

[illegible]

٢ [illegible]

التي يرجع في تعيين معرفة معانيها الى العرف واذا اوصى بانها العمومية كما لو اوصى ببيان دوقف
كتب بلد [illegible] للثلث [illegible] الاحاد [illegible] منها ما التوزيع هنا مشكل لانه لا يكن ان يعرف الثلث شيء مما اوصى
به ولو جزءا منا [illegible] هنا [illegible] ان يكون [illegible] لنا [illegible] كما اوصى به [illegible]
كان [illegible] املا [illegible] التوزيع لا يعرف لهذه الصورة الثامنة في [illegible] والوسيلة
والتنقيح والروضة على انه لو عدم الترتيب واشتبه الاول ذا الاخر [illegible] وهو جميل في قوله القرعة
لكن لا مشكل ولطهور الاتفاق على ما ذكر كما [illegible] المبسوط [illegible] الاول فالاول [illegible]
النقص على الاخر وان اشتبهوا اقرع بينهم [illegible] فيقسط عليهم [illegible] اشتبه الترتيب
وعدمه فاستشكل في الروضة في استعمال القرعة [illegible] اشتبه الترتيب [illegible]
الملاذفا لتقديم بالقرعة كالاول [illegible] يكون الو [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] الاخراج [illegible] ان يكون [illegible] بتقديم كل واحد [illegible] صرح في التنقيح بانه
[illegible] ولا بينة فلا اعتبار بتصديق الوارث [illegible] الا [illegible] اليمين وما ذكره من
الحكم جيد [illegible] صرح في التنقيح ايضا بانه لو علم الترتيب ثم نسي ارجئ [illegible] المذكور
ما نابه [illegible] وهو جيد ايضا [illegible] ان الثلث [illegible] جميعا اوصى به من الوصايا المتعددة
لزم اخراجها من الثلث كما صرح به في [illegible] الوسيلة [illegible] بل هو مجمع عليه [illegible] في ذلك بين
صورتي الترتيب وعدمه وهل يجب في صورة الترتيب [illegible] تقديم الوصايا بتقديم
الاول فالاول ولا يجوز [illegible] او [illegible] في تقديم كل منها او [illegible] ايجاب الترتيب
ان اراده الموصى [illegible] او [illegible] الظاهر كما [illegible] ثم [illegible] الفاء العاطفة
مع عدم القرينة على الخلاف [illegible] بل يكون مخيرا وان رتب في الذكر اذا
اوصى بوصايا متعددة وكان جميعها حقوقا مالية كما اذا كان وصى باخراج ديونه التي حصلت بالقرض
اما بالشراء او بالصلح او بغير ذلك وباخراج الزكوة والخمس الواجبين عليه وبالكفارة الواجبة عليه وبحجة
الاسلام الواجبة عليه ونحو ذلك فلا اشكال [illegible] الايتان بجميعها [illegible] يكون المال وافيا
بالجميع سواء رتب بينها في الذكر وقدم بعضها على بعض او لا [illegible] اوصى بالجميع دفعة
واحدة بعبارة شاملة لها ولا اشكال في هذه الصورة في عدم وجوب الترتيب في الايفاد
بينها بل هو مخير في تقديم ما شاء وتاخير ما شاء وهل يجب في صورة الترتيب [illegible] على التخالف
التي ابتدا الموصى فلو قدم ما اخر او اخر ما قدمه لم يجز ويكون [illegible] او لا يجب ذلك
[illegible] لانه اذا اوجب شرعا او ظاهرا كما اذا عطف المتأخر على المتقدم بلفظ الفاء العاطفة
الموضوعة للتعقيب بلا مهلة او بلفظة ثم الموضوعة للترتيب مع التراخي ولم يكن هناك قرينة دالة

٢ الحادي عشر

[illegible]

بلغ [illegible]

حيث لم يستلزم الترتيب الاطلاق بواجب فورى ٢٢٢

على ارادة مطلق العطف من دون ترتيب احتمالات اقربها الاخير للاصل وعموم ما دل على وجوب انفاذ الوصية ولو صل الثلث فارادة الترتيب الذكرى فالاقوم مراعاته تحصيلا للبراءة اليقينية وعملا بالاحتياط الواجب في نحو المقام للعلم بثبوت التكليف في الجملة وحصول الشك في المكلف به ونديتنا في الاصول انه يجب في هذه الصورة العمل بالاحتياط وان اقتصر الموصى على جميع ما اوصى به من الحقوق المالية الواجبة فهل يجب توزيع الموجود منه على الجميع بالنسبة مطلقا ولو رتب الموصي بينها بعطف ثم او عن او يجب مراعاة الترتيب حيث يتحقق فيقدم الاول فالاول حتى يستوفي جميع المال الذي تركه ويلغى المتأخر ومع عدم الترتيب يوزع على الجميع ويتخير الوصي في صرف المال الموجود فيما شاء من الوصايا مطلقا ولو رتب الموصي او في صورة عدم الترتيب مطلقا او في صورة عدم الترتيب باللفظ لا بالعطف بل بالتعليل ولو ظهر احتمالات اقربها التوزيع مطلقا ولو رتب بلفظ دال عليه مطلقا ولو بالتصريح لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وعموم قوله ما لا يدرك كله لا يترك كله وعموم قوله الميسور لا يسقط بالمعسور وعموم قوله اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم فتأمل وقد يستظهر على ما ذكر وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اوصى باخراج جميع الحقوق المالية الواجبة من الثلث فاتفق تمام ما اوصى به فلا اشكال فيه ولا اشكال في وجوب التتميم من اصل المال ولا يجب مراعاة الترتيب الذي اتى به ان دل كلامه صريحا او ظهورا حيث لم يستلزم ترك فورية اداء الحق الفوري الثاني اذا اوصى بحقوق بدنية واجبة كالوصية باستيجار له من يأتي عن صلوات فائتة واجبة وعلى صيام فائت واجب عليه فان قلنا بانها تخرج من الاصل في صورة اطلاق الوصية فيها اذا جمعها كما هو المختار عندنا واخراجها من الاصل الوافي بها اذا اطلق الوصية بها ولم يقيدها بالثلث سواء رتب بينها بعطف ظاهر في ارادة الترتيب مجرد الذكر او جمع بينها بعطف ان وان احتمل ثالث الجميع مراعات الترتيب ان دل كلام الموصي على ارادته والا فلا يجب مراعات الترتيب في الذكر هنا وان لم يف اصل المال بجميع ما اوصى به فالظاهر وجوب توزيع المال الموجود على الجميع بالنسبة في صورة الجمع وعدم الترتيب وان رتب ودل كلامه ولو ظهورا على ارادة الترتيب وجب مراعاته فيدخل النقص على الاخير خلافا لما دل على نفوذ العمل بالوصية وان لم يدل كلامه على ارادة الترتيب لزم التوزيع وان رتب في الذكر فقد الدليل على لزوم مراعات الترتيب الذكري المبني هنا فان اوصى باخراج الجميع من الثلث فلا يجوز الاخراج من الاصل وان لم يف الثلث بالجميع وجب توزيع الثلث على الجميع بالنسبة في صورة عدم الترتيب وعدم ارادة الترتيب ولو رتب ذكرا ولو دل كلامه على ارادة الترتيب ولو ظهورا وجب مراعاته فيدخل النقص على الاخير وهل يجب مراعات الترتيب الذكري هنا كما في ما اذا تعددت الوصايا المتبرع بها ولا فيه اشكال

تقدم في كتاب الحج ومن الى بعض المسائل المذكورة

٢ كما هو المختار عندنا م

٣ وجب م

٤ وان قلنا باخراجها من الثلث في صورة الاطلاق المحصرة بها يجب اخراج جميعها منها منه مع وفائه بها والا فيوزع النقص على الجميع في صورة الجمع وعدم الترتيب وفي صورة دلالة كلامه على ارادة الترتيب فيلزم مراعاته فيدخل النقص على الاخير ٢٢٢

ولكن الاحتمال

والزكاة

ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة الثالث اذا اوصى بحقوق واجبة مالية كقضاء الديون والاخماس ونحوها وبحقوق واجبة بدنية كقضاء الصلوات الواجبة والصيام الواجب وبامور غير واجبة كالصدقات المندوبة والزيارات المستحبات ونحوها واطلق ولم يقيد بالثلث اخرجت الحقوق المالية الواجبة من الاصل كما صرح به في الشرايع والنافع والتبصرة والتحرير والقواعد واللمعة والروضة ولا يبعد الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين ان تقع الوصية بها مستقلة او مع غيرها ولا خلاف عندنا كما صرح به في الروضة وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب وكذا تخرج الحقوق الواجبة البدنية من الاصل على المختار من انها في صورة الاطلاق تخرج من الاصل ولكن الحقوق المالية الواجبة اولى بالاخراج من ذلك يعني ثلثه في الوصايا المتبرع بها اخرجت والا فانما يجب الوارث تلك الوصايا اخرجت من الاصل ولا وزع ثلث الباقي على جميعها بالنسبة ان لم يرتب بينها ولو ذكرا وان رتب بينها ولو ذكرا بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث فيدخل النقص على الاخير منها ذكرا له يستفاد مما ذكرناه من قول الشرايع والنافع والتبصرة والقواعد واللمعة لو اوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الاصل والباقي من الثلث وينبغي التنبيه على ان الحقوق البدنية الواجبة تخرج من الثلث هنا كالمتبرع بها فاذا اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع بها بدئ بالمالية من اصل التركة ثم ينظر الى ثلث الباقي فيبدأ بالواجب البدني فالاول ثم يعينه على الترتيب ولم يجز الوارث الجميع ولو اجاز ان يقضيه من الاصل الواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما بدئ بالواجب ويظهر من كلامه ان الحقوق البدنية الواجبة مقدمة على المتبرع بها وقد صرح بدعوى الاجماع عليه بعض فقال لا يجوز تقديم الحقوق الواجبات على الوصايا المتبرع بها اجماعا وان لم يبق شيء من المال بعد اخراج الحقوق سقطت الوصايا المتبرع بها وصرح في ذلك بانه لو حصر الموصي الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي فان كان فضل منه شيء اخرج من باقي المال كما خرج من مقتضى الوصية لوجوب اخراج هذا النوع من الواجب وان لم يوص به وان فضل من الثلث شيء اخرج الواجب البدني بعده وهكذا على الترتيب الى ان يستوفي الثلث ويبطل الباقي من الامانة وجميع ما ذكره جيد وسيأتي تقديم الواجب البدني على المتبرع به في الروضة ايضا ويستفاد من التنقيح دعوى الاتفاق عليه لا خلاف انه لو اوصى بواجب وغيره اخرج او كان الجميع لوجوب انه يقدم مطلقا وان تأخر المندوبات او التبرعات وتأمل في ذلك فقال لكلامه فقالوا اذا اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع بها اوصى بها ولم يجز الوارث من الجميع ولم يجز الوارث المال العظيم من الاصل عندهم وقطع بعضهم بتقديم البدنية على المتبرع بها

واخرج من الباقي م

اي الحقوق المالية الواجبة والبدنية الواجبة والمتبرع بها منه

من ثلث الباقي فالاول فالاول ومحبته عمرو اصحه ولم حصل الموصى الجميع في الثلث بدا بالواجب المالي
وان زاد مما الثلث مطلقا عند الاصحاب وورد في الرياض على قوله ومخرجه عنه واضح فانه لا
يعدا لاشارات اليه ودليه نظر لا ولوليا الواجب مع غيره مع حصول نفس براءة ذمة الموصى بصرفه
ولكن لو صرف في غيره مضافا الى الظاهر التعليل في الصحيح ان امراة من اهلي ماتت واوصت
الى بثلث مالها وامرت ان نعتق عنها ويحج عنها نظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدا بالحج فانه فريضة من
الله عز وجل واجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة وهو وان اختص بالحج الذي هو من الواجبات
المالية الا ان تعليل تقديمه بكونه فريضة الله تعالى عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه العلة
ولا ريب ان الصدقة مما يفضل من الله تعالى سبحانه كما هو الحق وما ذكره الماتن وبعضهم ما ذكر من الاجماع
المنقول المتقدم اليه الاشارة ولا يختص تقديم الواجب المالي والواجب البدني على المتبرع
به بمحل البحث بل يقدم ان عليه حيثما يجد ولا من بينهما دينه كما اذا اوصى باخراج حقوق مالية
واجبة او امور متبرع بها من الثلث ولم يف بالجميع ~~ولو اوصى بالحج حقوق ...~~ ولو
واذا وفي بالجميع فلا اشكال في لزوم العمل بجميع ما اوصى وان اطلق الوصية بالجميع ولم
يقيد بالثلث اخرج الواجب من الاصل مطلقا على المختار والمتبرع به من الثلث ما لم يحق
به الى به ولم يسقط شيء وان تصرفه وزع على الجميع ان لم يرتبها صلا فان رتبه لم يكن
ذكرنا بدا بالاول فالاول حتى يستوفي تمام الثلث فيدخل النقص على الاخير والرابع صرح في
السرائر وابن البراج بانه اذا كان عليه حجة الاسلام فاوصى بان يحج عنه من ثلث ماله واوصى بوصايا
اخر قدم الحج على غيره وما ذكراه جيدا ان كان ما عدا الحج من سائر الوصايا متبرعا به او من الحقوق البدنية
الواجبة او من المالية وان كان الجميع من الحقوق المالية الواجبة فما ذكراه نظر وقد صرح
في المنتهى بتقديم حجة الاسلام على سائر الوصايا المتبرع بها وصرح في المختلف بانه لو وجب احدهما
ان الثلث يسقط على الحج بالسوية فان الحج مقدم على غيره واضح ملاحظة اولا بان الحج الواجب وما دونه
ليس بواجب بالنيابة وان ذلك ما ندبه بطلبه وبطلت احكاما اذا اوصى بوصايا متعددة متبرعا
بها كما اذا اوصى بالدفع من ماله لكل واحد من اشخاص معينين شيئا معينا كالثلث والربع والخمس
ورتب بين الوصايا بالمعطوف الموضوع للافادة الترتيب كثم والفاء العاطفة او بمحض الذكر
فان وفى الثلث بالجميع فلا اشكال في لزوم اخراجها ما العمل بجميعها الاصل من الثلث وان لم يجز
الورثة الزائد على الثلث فان كانت وصية واحدة داخلة او خارجة متصلة او منفصلة لفظا او معنى
على انه لم يقصد بالوصايا الاخيرة الرجوع عن الاولى اصلا فحينئذ يعطى الثلث فيدخل النقص
على الاخيرة وقد نبه على هذا في المفاتيح المقاصد ذلك بل الظاهر انه لا خلاف فيه بين

[2] او اوصى باخراج حقوق مالية واجبة وامور متبرع بها من الثلث ولم يف بالجميع ؟؟؟

[3] ابن ادريس ره

[4] في المهذب ره

منه

[2] والعمل بجميعها وان زادت عن الثلث واجازها الورثة فلا اشكال في لزوم اخراجها ؟؟؟

[3] كان اللازم مراعاة الترتيب الذي ذكره فيراعي الاول فالاول ؟؟؟

الاصحاب

الاصحاب وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة وانما ذكرناها هنا لما فيها من التنبيه على نحو ما ذكرناه في ان كتابة على الزائد
بالوصية الاخيرة الرجوع عن الاولى كما صرح به انه لو اوصى ثلث ماله الى زيد ثم قال الثلث الذي
اوصيت به او الثلث لزيد وصيت به ثانيا لعمرو ونحو ذلك فلا اشكال في لزوم العمل بالاخيرة كما نبه لما
تقدمنا ذكره وقد نبه على هذا في الكفاية الثلث المتقدمة انها بل الظاهر انه لا خلاف فيه واذا وقع
فانه هل تقضي الوصية الاخيرة الرجوع عما تقدمها اولا بل اوصى بالزائد على الثلث ما طمعا في
اجازة الورثة لجميع ما اوصى به او جهلا بالمسئلة ولزم آخر يحسن منه بها الوصايا التي تزيد على الثلث
مع عدم قصد الرجوع عن شيء منها فيلزم للاول الاخير بناء على عدم الرجوع عن وصاياه الاخيرة لو لم
يجيزها الورثة فانها يحتمل الترديد لا في مراعي ترتيبها الذي اتى به منظوما كما يحتمل لذكر فيقدم الاول
فالاول حتى يستوفي الثلث فيدخل النقص على الاخيرة ويبطل ح او لا يلزم الحكم بالرجوع والعمل بالاخيرة
فتبطل ما تقدمها فيه قولان اصحهما انه يبني على عدم الرجوع ويحكم بصحة جميع وصاياه وتفصيلها من
اجازة الورثة وعدمها بنحو ما تقدم اليه الاشارة وهو للمسالك وظاهر المحكي عن كتاب الشيخ بل هو ما يظهر
من الشرايع والقواعد والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والايضاح والكفاية بل قد يدعى انه المشهور بين
الاصحاب وثانيهما انه يبني على الرجوع وعلى لزوم العمل بالاخيرة وبطلان ما تقدمها لمنافيه لصحتها
ومصالح المقاصد وربما يستفاد مما يحكى عن ابن ادريس وربما يستفاد ايضا مما نبه عليه الشيخ في النهاية
وابن البراج في المهذب لشارع وسلار في المراسم قائلين اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان
امكن العمل بهما وجب العمل بهما وان لم يمكن العمل بهما كان العمل على الاخيرة دون الاولى ولا بد
منها اصالة عدم الرجوع وقد نبه عليها في المفاتيح في جملة كلام له ان وجدت قرينة على الانفراد كان ناسخا
رجوعا لامتناع تعلق ملكي شخصين بعين واحدة على سبيل العموم وان وجدت قرينة على التغاير لم يكن الثاني
رجوعا وان لم يوجد قرينة على احدهما فالوجه انه ليس برجوع عملا بالاستصحاب لما ثبت للبقاء وعدم المنافاة
ومنها ما نبه عليه في المفاتيح في ذلك قائلا انهم ذهب الاشارة الى الوجه الثاني ولا منافي في الرجوع دال على صحيح
اما بالمطابقة او التضمن او الالتزام والدلالات الثلاث منتفية لامكان الجمع بينهما صحيحة وقد نبه على ما ذكره في
المسالك ايضا في مقام الاحتجاج على ما نبه عليه في الرابع بقوله ولو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس
ولم يجز الورثة قدم الاول وبطلت الوصية لما عداه لما انا نقطع ان الوصية صحيحة صحت ووصية الاولى ماضية لا سيما فيما
الثلث بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول ولا صحيحا دون الثلث ولا
يتوهم هذا ان الوصية الثانية تقتضي الرجوع عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له
من لفظ يدل عليه وما ذكراه لا يخلو من مناقشة ومنها ما نبه عليه في المسالك ايضا في جملة كلام له والحاصل ان
المرجع الى شيء واحد وهو ان الاصل في كل وصية ان يحمل على الصحة سواء كانت ما تقدم من الاصل او منه فيه

على اجازة الورثة لان كلا منهما صحيح ولو توقف على اجازة الورثة لا ينافيه بل هو كالخيار الثابت للبايع
فانه لا ينافي ملك المشتري خصوصا على المختار من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية ومن ثم لو برأ
فيما كان منجزا صح من غير توقف لانه منه على الاجازة كالوصية فجريا لتوقف على الاجازة لا ينافي
الصحة واذا عرفت ان كل وصية من هذه الوصايا صحيح فلا يزول هذا الحكم الا بالفظ يدل على الرجوع
عما سبق وحكم بصحته وحيث ان مثل هذا الرجوع كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع ويتمل في الزايد عن
الثلث بمقتضى القاعدة المستمرة من البداءة بالاول فالاول ومتى وجدنا الدال على الرجوع عمل
بها وان كان الثاني ان مخالفا لتي يتفرع على ما ذكره ما تكلم به على ما ذكرنا فيما فائدته وحققنا
ان مجرد هذا ليس كاف في عد الحكم بالرجوع هنا فلا منصبا ينبغي تحقيقه في هذه المسائل فانه على الاصحاب
كلام الاصحاب فيه قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذا الفتوى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل
الكتاب الواحد في تضاعيفه على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه ومع الشك فيبنا على عدم الحكم بالرجوع
وهذا هو الحق في المسألة والمحقق الشيخ علي في شرحه اضطرب فيه من المسألة على اصل غير ما ذكرناه
ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصايا ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ فيجب الامكان فاذا
كانت نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل الاملاك
في البيع المشترك المنصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي ومن تحقق النفاذ في مثل ما لو اوصى
بثلث لزيد وثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدر ردا لما دل على ذلك ما نبهه من ان اطلاق الوصية
وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما الفاسد فيجب ان لا يترتب عليه فسخ ونحوه فلا اعتبار به قطعا الا
ان الوصية بجميع المال لا توصف بالصحة دون ما زاد على الثلث على الاجازة لا يوزنها للفرق بينه وبين
المتنازع لان جميع التركة مستحقة للموصي حال صحته فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة الوصية
بما زاد على الثلث وصحة هبته وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك الحكم كالخيار للبايع بالنسبة الى ملك
المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة
للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصية لا عطية متجددة
على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ظاهره الاجماع اما الخلاف في تسميتها عطية فالعامة واصحابنا
يجعلون العطية اضحالا مرجوحا واذا تقرر ان الاطلاقات محمول على الوصايا الصحيحة وكل وصية من المذكورات
صحيحة سواء كانت نافذة ام لا لم تدل الوصايا المتأخرة من الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة
ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة
فان ذلك الناصر اخر غير الوصية المعتبرة شرعا واما ما ذكره من الكلام ففيه نظر لا يحسن مفاده وجوده محصوله
ومنها انه لو حمل الوصية الاخيرة على ارادة الرجوع فاتفقتهما الوصايا لما اجاز الورثة انفاذ الجميع

[2] محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية م م م

فيه اشارة الى دعوى الاجماع على ان اجازة الورثة تنفيذ لا ابتداء عطية

وان الثاني [2] فالعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والعمل بالوصية وعدم جواز تبديلها خرج منها صورة
عدم اجازة الورثة بالدليل والتحليل على خروج محل البحث منها عند ما عمنا انها الرجوع بل العمومات المذكورة
كل وصية رجع عنها الموصي فيحال الموصي بها مشكوك في الرجوع عنها فيمنع شمول العمومات لها باعتبار شكه
في الواقع [3] رجوعه عنه ودخل فيما خرج عنها فمثل هذا لا يجوز التمسك بالعمومات المذكورة [4] انما يرفع الشك
في الحكم لا في الموضوع لانها بالنسبة اليه كالعام المخصص بالمجمل في عدم جواز التمسك به في المجمل كونه فردا منه
فيما وخارجا ونما ذكرناه وضح حينئذ لانا نعلم العقد والمسلم في خروج الوصية التي رجع عنها من تلك العمومات
ما علم برجوع الموصي عنها فيبقى ما شك في الرجوع عنه وعدمه مندرجا تحتها وفيه نظر فتأمل لم يتجه
التمسك بالعمومات المذكورة لدفع الحكم بالرجوع قهرا وتعيينا لا باعتبار ارادة الموصي الرجوع وقد وقع من
وعبانا صعتها ما تمسك به ابن ادريس في السرائر فانه قال اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم بعد ذلك
بثلث ماله لغيره لك الشخص كان الثلث لمن اوصى له اخيرا وكانت الوصية الاخيرة ناسخة للاولى
ودافعة لحكمها لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك م
~~ولو توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك لا يقتضي من الوصية المتبرع بها فيما ذكرناه~~ ان
آخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاولى الى الثانية لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى
به [2] فقد رجع عن الوصية الاولى ولان للانسان ان يرجع عن وصيته ويبدلها ويغيرها كما ذهب اليه
ثابت بالعقل والنقل فلذلك فهذا مذهب اصحابنا وما يوجد في الكتب ان اذا اوصى بوصية ثم اوصى
باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يمكن العمل بهما كان العمل على الاخيرة وقد يجاب
عما ذكره بالاجابة مختلف فانه قال بعد الاشارة اليه وقول ابن ادريس ان الانسان لا يستحق من ماله
بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث فانها مع الاجازة تنفذ اجماعا
والاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفيذ لفعل الموصي فقوله لا يملك اكثر من الثلث ضعيف ولو
سلم لكن يمنع ان يكون رجوعا لو علم انه لا يستحق اكثر من الثلث لانه يعلم انه مع الاجازة تنفذ
الوصية فيجوز ان يوصي مستندا الى تجويز الاجازة والفرق بين المطلق والمقيد ضعيف فلا ان يعلم
ارادة اتحاد الثلث فيقوى ما بذلنا العين لتحقق فانه رجوع كما لو كان رجوعا تاما باعتبار الوصية
في متعلقها او في مقدارها او باعتبار استغراقها للثلث فلا يبقى له شيء يتبرع فيه فاذا انتفى
كان رجوعا فيما انتفى فيه او لا كما توهم ابن ادريس والثاني بان ما به الجل في المقدم مثله اما الشرطية
فظاهرة واما بطلان الاول فلان ما نتكلم على تقدير الاطلاق والجامع الواحد كذا الجامع المتعدد
مع اولوية الثاني لما قلناه من ان اصالة البقاء وصحة الوصية ولانه لو اوصى بسدس ماله لزيد وبسدس
ماله لعمرو وحكم بهما معا فكذا هنا ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان التالي فظاهر لانها الامكان

[2] بالحل في المقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي م م م

[3] لم يرجع عنه وجعل علم الشمول باعتبار احتمال كونه في الواقع م م م

[4] كما لا يجوز التمسك في صحة العقد الصادر من المحتمل للمعقود بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع والصلح لرجوع الشك في جميع ما ذكر الى الموضوع لا الى الحكم ومن الظاهر ان نحو العمومات المذكورة م م م

[2] ثم اوصى به م

[2] لو اوصى بسدس م

ثم اذا الوصايا الكثيرة في المقدار ولا رجوع هنا كما اجاعا واما بطلانها في الثالث فلما تقدم من انه
لو اجاز الوارث لزمت الوصيتان وثانيهما ما نبه عليه في جامع المقاصد فانه لا يلوح من كلام المصنف
انه لو اوصى بثلث لزيد وثلث لعمرو لا يكون رجوعا اذ ليس في اللفظ ما يدل على انحصار الموصى به بوجه من
الوجوه وليس كذلك بل فيه اشكال لان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ
بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للموصي الوصية به
فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي و
يتحقق التضاد فيكون الثانية رافعة للاولى فان قيل كما ان الاصل في الوصية الثانية النفوذ كذلك في
الاصل في الوصية الاولى ولما استمرارها فلا اولوية لنفوذ الثانية المقتضي للتضاد على استمرار الاولى المقتضي لعدمه
قلنا بل الاولوية ثابتة فان اصالة النفوذ تقتضي كون الثانية سببا في رفع الاولى وحينئذ فلا يبقى
وذهب العلامة في المختلف الى انه ان وجدت قرينة تدل على مغايرة الثانية للاولى لم يكن الثانية ناسخة
للاولى بل يبدأ بالاولى وتبطل الثانية ان ضاق الثلث عنها وان وجدت قرينة تدل على الاتحاد كانت
الثانية ناسخة للاولى ولو عدم مع انتفاء الامرين واستواء الحالين لوجه كون الثانية غير ناسخة هذا
محصل قوله ولا ريب انه مع وجود القرينة يجب العمل بمقتضاها هاهنا وانما الذي يقتضيه النظر كون
الثانية رجوعا عن الاولى لوجود المقتضي وهو نفوذ الوصية صحيحة نافذة على كونها من الثلث
الذي يستحقه المريض فيقع التضاد وانتفاء المانع اذ ليس الا احتمال كونها فيما زاد على الثلث
وهو لا يصلح للمانعية لرجوعه الى مقتضى كون الوصية غير نافذة ولعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه
الآية المقتضي لمنع تبديل الوصية الثانية ولا يتم ذلك الا بكونها من الثلث اذا عرفت ذلك فاعلم انه
يلزم على هذا انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن كان لكل الوصية
الاخيرة وافقه في ان الذي يصرح به الشيخ وغيره ان الاولى متقدمة مع عدم الاجازة وهو اعتراف بان
متعلق الاخيرة غير متعلق الاولى ولعله استفيد من الاختلاف الحاصل بين الثلث والربع والسدس
وما ذكرناه من الدليل آت هنا الا ان مخالفة الجماعة لا يخلو من شيء وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من
ان الاصل في الوصية ان يكون نافذة بل غاية ما يستفاد من الادلة هو ان الاصل في الوصايا الصادرة من الموصي
الجامع لشرائط الانشاء الصحة بناء على ان الاصل في الفعل الصادر من المسلم بل العاقل الصحة
واما النفوذ فلا دليل عليه وتدبيره على ما ذكرنا ما حكيناه عنه ثم لنا ان الوصايا المتعددة المترتبة
لا يخلو اما ان تصدر في مجلس واحد من غير تخلل يتوقف الموصي بالزيادة على الثلث على اجازة الورثة اجتهادا
او تقليدا او تصدر في مجالس متعددة بحيث يحتمل نسيانه ما تقدم او تصدر عمن يعتقد صحة
الوصية بالزيادة على الثلث ونفوذها ولم يعرف كون الورثة اجتهادا او تقليدا ممن لا يعلم مذهبه فالحكم

ارجع اوصى ... العام ... او يصف ... الاوصى ...

بالزيادة عن الثلث ولا ثلث فان اطلاق الوصايا المعروضة في افادة النفوذ المتقدم ليس بحيث
واجب في الجميع فانه في الاول كتقييد بنفوذ الجميع على النظام بشرط ارادة النفوذ بالنسبة الى الجميع ثم
والتوقف على الاجازة بالنسبة الى نفوذ الجميع في الجملة لعل بين الوصايا المتعددة عدم ارادة الى
الرجوع فيما ينبغي الحاق بعدد الثلث به وعليه يلزم الحكم برانبات الاول فالاول كما لا
عليه بقول فان قيل كما ان الاصل في الوصية الثانية واما قوله في الجواب قلنا بل الاولوية ثابتة فيه
يجاب عنه بان الاصل الذي ذكره ان اراد منه الظاهر يعني ان الظاهر من الموصي ارادة النفوذ في الاخيرة
في الجملة فذلك يستلزم ارادة الرجوع فهو معارض بان الظاهر منه عدم ارادة الرجوع مع ان في حجية
الظهور لا يخرج عن الاشكال بل هذا اصالة عدم حجية الظن في موضوعات الاحكام الا ان يدعى انه منها
من ظاهر اللفظ فانه من المعتبرة الا ان المشهور وشبه هذا النوع من الظنون المحصول تمام النافع
وهو الاجماع على حجيته وفيه نظر ومع ذلك فهو معارض باصالة عدم الرجوع ولا دليل على تقديم الظاهر
على الاصل هنا فتأمل وان اراد منه القاعدة الشرعية الدالة على لزوم حمل الاخير على النفوذ
فهو مدفوع بان هذه القاعدة لم يعرف دليلها ولا هي مندرجة تحت القواعد المسلمة بين الاصحاب
ولا المشهورة بينهم ولا التي هي محل خلاف بينهم سلمنا ولكن الحكم بنفوذ الاخيرة ولو مع ما يستلزم
لا يستلزم الافادة الرجوع عن الاول فتأمل وقد يناقش فيما ذكره ثانيا بان التمسك بعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما
الآية على لزوم العمل بالاخيرة مطلقا ولو مع عدم اجازة الورثة فيلزم الحكم بالرجوع مدفوع
بما تقدم اليه الاشارة من ان العموم المذكور لا يجري في التبديل في المقام الذي يرجع كثيرا
الى الثلث في الموضوع لا في نفسه سلمنا ولكن كما يدل على لزوم العمل بالاخيرة كذلك يدل على
لزوم العمل بالمتقدمة وحيث لا يمكن ذلك مع عدم اجازة الورثة الجميع فيجب التقييد بصورة اجازة
للجميع والحكم بانه جاء تحت العموم وهو اولى من التقييد بالاخيرة والعمل بها مطلقا ولو مع عدم
اجازة الورثة خصوصا اذا كان الحكم بالرجوع مستلزما للبطلان مطلقا والوصايا عديدة متقدمة
على الاخيرة لان الحكم كذا اذا دار بين تخصيص العام او تقييد المطلق بين التخصيص او التقييد بما
يوجب اخراج الاكثر او الاقل كان الاقل اولى سلمنا التخصيص المذكور لكن ولكن هذا ذكر
يصح التمسك بالعموم المذكور هنا كما لا يخفى وبالجملة ما ذكره في المختلف من المناقشات
ولا ينهض باثبات ما ادعاه فادلة القول الاول اقوى لكن مراعاة الاحتياط فيها امكن
اولى فان المسألة في غاية الاشكال   اذا اوصى الانسان بعتق جميع ما يملكه ولم يملك
بعضه وما يملك مشتركة بينه وبين غيره فهل يجب على الوصيان يعتق جميع الحصة بالموصى والمشترك بينه وبين
غيره اولا بل يجب عليه ان يعتق الحصة خاصة صرح بالاول في النهاية وهو الظاهر ... في

١٢ الى الزائد على الثلث لاشتباه عادة بل كثيرا ما يعمل بعده وفي الاخير تقييد

١٢ المدلول

منه بلغ

البراج وهو وجه منا ظهر الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف وكذا
فى المسالك صرح فى الاخير بانه لم يجد فيه خلافا وما نبه عليه فى المسالك اذا ادخل السالك المملوك جميعه فواضح واما
ما صدق المملوكية على ذلك فما لكل الموصى بعتقهم جمع مضاف يفيد العموم فى كلما تناوله اللفظ ويعتد
ذكر فى المسالك التنقيح وحيث ان مماليكي جمع مضاف وقد تقرر فى الاصول انه للعموم فيدخل المبعض والمشترك
وفيما ذكراه نظر واضح ومما يتمسك به فى الرياض ما رواه المشايخ الثلاثة عن احمد بن محمد عن احمد بن
ابي نصر عن احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك
فى شركة رجل آخر فيوصي فى وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين فى الشركة فكتب يقومون عليه ان كان
ماله يحتمل ثم هم احرار وهل يقوم عليه حصة الشريك ولا اختلاف فيه للاصحاب على قولين احدهما انه يقوم عليه
ان كان الثلث يحتمله والا عتق منه بقدر ما يحتمله وهو للنهاية والقاضي والدروس والمحكي فى حاشية الكتب عن ابن البراج
وهو ظاهر الرياض وثانيهما انه لا يقوم تلك الحصة بل يعتق نصيبه بقدر ما يملكه لو كان الثلث يحتمله لنفسه
حصة الشريك وهو المبسوط والسرائر والشرايع والارشاد والايضاح والتنقيح والمسالك والكفاية ويحكى
عن المذكرة والقواعد وصرح فى جامع المقاصد بان هذا القول فيه قوة وفى الرياض بانه كما عليه
الاجلة من المتاخرين كافة وربما نظيرها يؤيد غاية المراد التوقف فى المسألة للاول وجوه احدها
ما تمسك به فى الرياض من ان الموصي وجد سبب السراية فى العتق فهو مبنية على التقدم الاول
ملازمة العتق فى الحقيقة بين السراية وهذا ولا آية له واما الثانية فظاهر ويدل على هذا
فى الايضاح وفى الدروس وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد وذلك دفعا لما فى الرياض
فالمذكور فيه ان اد مطلقا السبب اعم من التام لم يفد المطلوب وان اراد التام منعناه فان
السبب للسراية العتق مع اليسار والموصي هنا مفقود لانه لا يملك بعد الموت ونقول ان سبب
انما هو العتق لا الوصية ولكن انما يقع بعد الوفاة فيجب ان يقع بعد ذلك كما يقع مع اجتماع شرائط
التي من جملتها اليسار وهو مفقود فيما بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق سبب نافذ
فى السراية كذلك الوصية سبب فيها لانها سبب للعتق وقد حصل حال اليسار لان المفروض ان العتق
سبب فى اليسار قلنا نمنع وجود السبب بغير وجود المسبب فلا اذا قد تعين شرائطه ولا يمكن تخلف
المسبب عن سببه لفقد شرطه وهو هنا كان لان شرط العتق وفات الموصي لانه حال وصيته
مالك الوصية انما تقع بعد الوفاة للموصي فاذا تخلف السبب من شيء الى ما بعد الوفاة لزم تخلف السبب
فهو السراية كذلك المطلوب حيث لم يصادف وقد نبه على ما ذكر فى التنقيح ايضا وثالثها ما
تمسك به فى كشف عن احمد بن زياد المتقدم وفيه جانبه اولا بانه عليه لك فاذا وامالروايه
فلا تصلح لتاسيس الحكم لضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة ونبه على ما ذكره

فالشرايع

فى الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والرياض وثانيا بانه على التنقيح فانها لا تدل على المطلوب
صريحا لا نصرافها العتق الى المباشرة صفة ان الم يحتمل الثلث جميع عبيده المختصة والمشتركة
لم يعتق الا بقدر الثلث نعم لو صح تعليل الشافي بتقدير ان ما للشريك داخلا الثلث وجب ابقاءه
دفيما ذكر نظر ثالثا بما ذكره فى الرياض فانه لا يعتد بضعيفة سند الرواية بل وعلتها ضعيفة
الدلالة لظهور السؤال فيها في العتق المنجز فان الذي يعتبره مماليكي احرار في الاغلب
فيه نظر كما نبه عليه فى الرياض بقوله بعد الا ان الضد هو حسن لو لا قوله فيوصي في وصيته
فانه ظاهر في الوصية دون المنجز فكيف يجوز صرفه الى الظهور الاول لكن يمكن نعكس
بحكونه الاظهر الا ان تطبيق الرواية مع القواعد يقتضي المصير الى الاول ورابعها ما نبه
عليه فى جامع المقاصد من عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اعتق شقصا من عبد سرى عليه العتق في
باقيه ثم اجاب عنها بذلك وقوله من اعتق لا يتناول الميت اذ لا يسمى معتقا وان استند الاعتاق
اليه وثبوت الولاء تابع للاسناد والرواية ضعيفة السند وبعضه ما ذكره في الايضاح
والتنقيح ان قوله من اعتق كالصريح في المباشر وحمله على التسبيب لا يصح لان حقيقته في
المباشر ولا يتحقق في الميت ولا بالارث لانه كالوكيل عن الميت والثاني ان قوله انما يجري في حال
وللاخرين وللاصل كما صرح به في الرياض وثانيها ما نبه عليه في ذلك فالمذكور فاما تقدم
تقويم حصة الشريك عليه وان وفى ثلثه بقيمتها فلزوال ملكه الا ما استثناه وحصة
الشريك ليست منها والعتق انما حصل بعد خروج المال الموجب لعدم السراية وقد
تمسك بهذا الوجه في طرف السراية في التنقيح وجامع المقاصد ونبه عليه في الايضاح
فان المراد وجه ما في الرياض وذكره في الايضاح ومنع والذي الصغرى لانه وجب التقويم
وفي هذا الجواب الذي حكاه عنه اللهم نظر وللاخر ما هو المقصود الاول الثاني
انا اوصى لانسان ثلث ماله مشاعا كان للموصى له من كل شيء يملكه الموصي الثلث يكون شريكا
مع الورثة في ذلك كما صرح به في طرف الشرايع والارشاد وعقود التحرير والمذكرة والدروس وفي
الكفاية ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا اشكال وثانيهما ان ذلك هو المفهوم لغة وعرفا من كلام الموصي فيجب العمل به
لما دل على لزوم العمل بالوصية اذا لم يخالف المشروع ويلحق بالثلث الربع والخمس ونحو ذلك
بذلك في الدروس والكفاية بل الظاهر انه لا خلاف فيما ذكرناه وان اقتصر على الثلث في المبسوط
وفي الشرايع وعقود الارشاد وكذا التحرير وذلك كان في ما يملكه الموصي من العين والمنفعة كما صرح به
بما ان الموصى له ثلثها لا بالعين والدين كما صرح به في ذلك في الكفاية ولا يتبعض الحاضر والغائب

كما صرح به فيهما ايضا وصرح في ذلك بان حكم الموصى له حكم الورثة في التصرف في المال المشترك
فان الامر واضح وما ذكره جيد وصرح في التذكرة بانه ليس للوارث تخصيصه بعين دون رضاه الا
برضاه وبانه لو دفع الوارث قيمة بعضها لا اعيانا لم يجب على الموصى له القبول وكان له المطالبة بثلث كل
ثلثه وجميع ما ذكره جيد واذا اوصى بجزء شايع من ماله كثلث وربع ونحوهما للمريض في الامور المندوبة
كالحج والزيارات واقامة الذرية ونحو ذلك نزل على الاشاعة كما تقدم فيؤخذ من كل شيء مما يملكه ما اوصى به
من ثلث او ربع ونحوهما [illegible] وكان يتبرع بثلث او ما دونه فيملكه الموصى له بالموت والقبول
ولا اعتراض فيه للورثة ولا يتوقف تملكه على قبولهم حيث يكون ضعف الموصى به بايدي الورثة من
التركة كما صرح به في ط والشرايع والارشاد والقواعد وكره والتحرير والكفاية بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه واحتج عليه في ط بقوله ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم ولم يفرق وذلك
بعموم الادلة فان قلت وان كان الموصى به معينا كدار بعينها وضيعة بعينها ملكه الموصى له بالموت والقبول
وليس للورثة اعتراض فيه من حيث ان فيه تخصيصا [illegible] الدين وهم يستحقون ثلثاها
الادلة على ان تصرف المريض في ثلث ماله ماض مطلقا من غير اعتبار اذن الورثة فاما [illegible] الاموال
والغير [illegible] بايديهم جملة التركة كيف كان بالقسمة الشرعية وهو هنا حاصل
اذا كان ضعف الموصى به بايديهم [illegible] ما ذكره ظهور [illegible] الخلاف كما يستفاد من الكتب المتقدمة لعدم
اشارتها الى الخلاف ولا اشكال فيه ولو لم يكن بايدي الورثة ضعف الموصى به بان كان له مال غايب او بيد
متسلط مانع فان لم يكن بيدهم شيء اصلا كان للموصى له ثلث تلك العين خاصة وكان ثلثاها موقوفا
على تمكن الوارث من ضعفها من المال وان كان بيدهم شيء لا يقوم بالضعف كان للموصى له ايضا من العين
بقدر ثلث ما بايديهم من المال وكان الباقي موقوفا وقد صرح بما ذكر في المبسوط والشرايع
والارشاد والقواعد والتذكرة [illegible] والكفاية ويستفاد من الايضاح وجامع
المقاصد [illegible] ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا اشكال في ذلك [illegible] منها ما نبه عليه في ط قائلا اذا اوصى لرجل بعبد له وكان له مال
واوصى بثلثه له وكان له مال غايب [illegible] الوصية تصح [illegible] ما لم يكن لا يدفع الى الموصى له جميعها
لان من شرط صحة الوصية ان يحصل للورثة ثلثا ما يحصل للموصى له وهنا ما سلم الى الورثة شيء فلم يحصل
شيء [illegible] على ما ذكر في التذكرة ايضا [illegible] ما لم يخرج من الثلث صحت الوصية
اجماعا فلو كان باقي ماله غايبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه وكان له ان يطالب بثلثها
[illegible] الى الورثة [illegible] الى الورثة [illegible] معلوم الحصول
[illegible] الوصية في العين [illegible] ان الحكم الذي اشار اليه متفق عليه فيما اشار اليه

٢ واذا اوصى لانسان

٢ [illegible]

٣ من الثلث لان ما يحصل للموصى له [illegible]

الاقرب

الاقرب [illegible] ولا يسلط الموصى له على العين الذي يخرج من الثلث
التصرف فيها ولا يمنع من ذلك وان كان ملكا له فيه [illegible] ان يتسلط على ذلك
فيه وهو للمبسوط والقواعد وجامع المقاصد والكفاية وصرح في التذكرة بانه الاقرب
وثانيها انه ليس له ذلك وهو للايضاح وصرح في التذكرة بانه يحتمل قويا الاول [illegible]
المعروض ملك للموصى له [illegible] التصرف فيه [illegible] المقتضى الاول [illegible] صرح به في
[illegible] القدر الذي يخرج من الثلث من العين [illegible] سلط الموصى له عليه [illegible] من التصرف فيه وان
[illegible] المقتضى وهو ملكه بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل
حال لان [illegible] الغايب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه [illegible]
وقد صرح بجميع ما ذكر في جامع المقاصد ونبه عليه في ط والتذكرة والايضاح واما المقتضى الثانية
[illegible] الناس مسلطون على اموالهم [illegible] ذلك [illegible] منع [illegible] الوارث
ضعف ما [illegible] الموصى له كما يتسلط الموصى له على ثلث [illegible] يتسلط عليه الوارث [illegible]
ممتنع بالنسبة الى الوارث لانه [illegible] لما زاد على الثلث من العين غير معلوم الا [illegible]
[illegible] الوصية بالحال لان المال الذي هو ضعف [illegible] وفي الجمع [illegible] الوارث له فيجب ان يمنع
الموصى له من التصرف في الثلث لاحتمال [illegible] ذلك المال الغايب فيكون للوارث شريكا في
العين [illegible] على ما ذكره في المبسوط والتذكرة [illegible] الايضاح وجامع المقاصد فيها [illegible]
[illegible] الاشارة اليه وفيه ان مجرد الاحتمال لا يصلح دليلا على منع
المستقر ملكه على الثلث مع كونه [illegible] خارج عن ملكه بل استقرار ملكه موقوف على حصول
الغايب [illegible] بالوصية [illegible] الخروج من الثلث في الجملة
[illegible] الغايب كان [illegible] للموصى له [illegible] الوارث باحتمال تلف ما لم يحصل
ما زاد على الثلث [illegible] ما ذكره [illegible] المقاصد [illegible]
الى الدليل المذكور وفيه نظر [illegible] الموصى
لاحتمال نفوذ الوصية [illegible] على منع التصرف [illegible] فيه [illegible]
بان الاصح [illegible]
الاول [illegible]
في الكفاية [illegible]
على العين [illegible]
[illegible] الوارث والموصى له [illegible]

٢ العين موجود [illegible]

٣ منها موقوفا

٢ بالضعف

ويقوم بالمضعف خذ له من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم مما لهذا كان الباقي لا يمضي تسلط
الوارث عليه لامكان حصول الغايب وما في معناه فيصح الوصية بجميع العين بالمعنى وصنعه بيد الحاكم
او منصوبه او من تراضيا عليه الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم الى ان يتبين الحال الثالث
صرح في التذكرة بانه لو تصرف الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان هلك المال
تبين نفوذ تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلانه التصرف وهو جيد الرابع صرح في التذكرة
بانه لو اعتق عبدا هو ثلث ماله ودبره وباقي ماله غايب ففي العتق والتدبير في الحال الخلاف
المذكور في الوصية والوجه ان العتق يتحرر في ثلثه لان ما للمال الغايب اذ كان تاما عتق كله
وان كان تالفا فالعتق ثلثه وكذا نقول تجب الجزم باثبات الملك للموصى له في ثلث العبد
ولكن يجعل الحال في باقي الحاصل نفيد تصرفه ويمنع من التصرف في الثلثين لئلا يتسلط الوارث على مثليه
وجميع ما ذكره جيد الخامس اذا اوصى بصرف الثلث من ماله في امور الخير كالحج والزيارات المندوبة
ويجوز لذلك الظاهر انه كالوصية به للمحصر معتبر في جميع ما ذكرنا من الاشاعة والتفصيل
بين عينه لباقي وحصوله وغير ذلك كما يشهد به تعليلاتهم وان لم يصرحوا به واما اذا اوصى به
في اخراج حجة الاسلام الواجبة عليه وديونه اللازمة من الخمس والزكوة والفرض وغير ذلك
فالظاهر لزوم صرفه فيما اوصى به القول في الوصي ويشترط في الوصي ان
يكون عاقلا فلا تصح الوصية الى المجنون بغير خلاف كما صرح به في الغنية والمراسم
والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والمختلف والدروس واللمعة
وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض وهو ظاهر المقنعة والنهاية والمجامع ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه وبعضه ولا قول فيه المراد ولا
في اعتبار العقل ثانيا قول جامع المقاصد لا خلاف في انه لا تصح الوصية الى المجنون المطبق
ومنها الاصل وقاعدة صحة تصرفاته ومنها انه لا يصح توكيله فلا يصح جعله وصيا بطريق اولى وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يضم الى المجنون غيره ام لا كما صرح به في
القواعد وجامع المقاصد ومنه والرياض وهو ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية والغنية والمراسم والنافع
والشرائع والتبصرة والارشاد والمختلف والتحرير والتذكرة والمجامع واللمعة والدروس والكفاية بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان احتمل في غاية المراد الجواز في صورة الضم الى الكامل الثاني صرح في
التحرير والدروس وجامع المقاصد بانه لو طرأ الجنون على الوصي بطلت وصيته وهو جيد ان اراد بها
من البطلان عدم صحة تصرفه حال الجنون ولكنه خلاف ظاهر كلامهم واذا ارادوا منه ما هو الظاهر
من البطلان الرافع فهو مشكل لان الاستصحاب يقتضي خلافه وعدم صحة التصرف حال الجنون لا يستلزم

ذلك

ذلك لان يكون المستثنا طلاق فتاوات الاصحاب المصرحة باشتراط العقل في صحة الوصاية
لان المشروط ينعدم بانعدام شرطه فاذ كر ويتسلط الاقرب بطلان العقد ومنافيه ولا يعود
ولا يتجدد فيه التحقيق والاقرب عدم العود فان القواعد وجامع المقاصد لا تمكنه من
منافية انما يثبت للوصي بوصف العقل الثالث لا دليل على ثبوتها في جميع اوقات العقل بل يجب
تعليقها لاحتمال معارضتها الاصل المذكور عموم ما دل على وجوب انفاذ الوصية من نحو قوله تعالى
اوفوا بالعقود وخرج منه حال الجنون ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحته
لانا نقول بالمنع من وجود عموم يدل على جواز العمل بمقتضى العقد لو بعد الحكم ببطلانه
في الحالة الاولى الثالث لو كان المجنون ادواريا فهل يصح الوصية اليه فيتصرف في حال افاقته وقت
افاقته او لا صرح في الدروس بالاول مفرقا بينه وبين ما تقدم باقتران الوصية هنا الى وقت
افاقته ابتداء واقتصارا فيها هنا على الدوار وفيه اشكال الذي يظهر من جامع المقاصد مصير
اليه ايضا حيث نفى عنها البعد ويظهر من التحرير والتذكرة التوقف وهو في الاول ما نبه
عليه في جامع المقاصد عند وجود الشرطين كونه وصيا ومن صدق الاسم وافاد الاحكام
بتجدد الجنون وفي الوجه الاول نظر فالمسألة محل اشكال في غاية الغموض ولكن لا ينبغي ترك
الاحتياط مهما امكن الرابع هل يصح الوصية الى السفيه او لا صرح بالثاني في
المقنعة والنهاية والمراسم والتحرير والجامع وربما يظهر من الوسيلة والشرايع والنافع
والارشاد والتبصرة ويعدو في الخلاصة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض
وغيرها الاول لعدم تنبيههما في مقام ذكر الشرط على اشتراط الرشد وعدم السفاهة
وهو الاقرب وفيه للعمومات الدالة على صحة الايصاء الى كل احد خرج منها بعض الافراد ولا
دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها واشتراط العقل لا يقتضي خروج وان نوزع
في التحرير عدم صحة الوصية الى السفيه على اشتراط العقل كما هو ظاهر النهاية والجامع
وبعضها امور منها ظهور مصير المعظم اليه ومنها خلو الاخبار عن بيان اشتراط ذلك
ومنها صحة توكيل السفيه فان الوصاية توكيل في المعنى الخامس هل يعتبر في الوصي
بالاسلام كما يظهر من التذكرة او لا التحقيق ان يقال ان كان الايصاء بما يتعلق بالعمل بل يكون
منطبقا له فلا يعتد به وان كان يتعلق به في الفساد فيه اشكال لعدم صدق فقد شرط الصحة
وهو العقل ومن الاصل وعدم انصراف ما دل على اشتراط العقل الى محل البحث كما لا يخفى و
خلو الاخبار وكلام كثير الاصحاب عما ينبه على كونه مبطلا مضافا الى العمومات الدالة على الصحة
فاذن الاقرب عدم البطلان به كما لا يبطل بالنوم بلا شبهة ويشترط في الوصي

المندوبة

٣ الشخص

الغنائم

منه

عقد

او وكالة وصاية العاقل

منه

الاسلام فلو اوصى المسلم الى كافر لم تصح كما صرح به في المقنعة والنهاية والغنية والمراسم
والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والجامع واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها وكذا الرياض وادعى في مناطيه الاتفاق عليه ومنها تصريح
الغنية بانه من شرط الوصي ان يكون مسلما بدليل اجماع الطائفة وبعض ما ذكره وكذا تصريح
الرياض بانه لا خلاف في ذلك وثانيا تصريح الكفاية بانه المشهور مع عدم نقل خلاف فيه نعم
صرح بانه يحتمل خلافه ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض من
ان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة ومنها ما احتج به في التذكرة
من ان الكافر ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا يصح الوصية اليه كالمجنون ومنها ما استدل به في
جامع المقاصد والمسالك من ان جعل الكافر وصيا ركون الى الظالم المنهي عنه اما الاول ففي
واما الثاني فلعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وينبغي التنبيه على امور الاول
لا فرق في الكافر الذي لا يجوز للمسلم ان يوصي اليه بين ان يكون حربيا او ذميا كما صرح به في التحرير والتذكرة
ولا بين ان يكون مرتدا او غيره ولا بين ان يكون رحما او اجنبيا كما صرح به في بعض ومعه التحرير وجامع المقاصد
وصرح بذلك وعلله في الرابع بالاشتراك في سبب المنع نفيا للاخير وهو متطلبا للرحمة في الجواز الثاني
الظاهر انه لا فرق في ذلك بين صورتي التمكن من الوصية الى المسلم وعدمه الثالث هل المراد بالاسلام
والمسلم هنا ما يشمل الايمان والمؤمن فيجوز ان يوصي المؤمن الى المخالف سواء كان من الشيعة كالزيدي
او من غيرهم او لا بل المراد الايمان والمؤمن فلا يجوز ذلك ظاهر اطلاق الفتاوى الاول وان قيل وعلى
كان ظاهر جواز وصية المؤمن الى الناصبي والخارجي فيستشكل في ذلك بناء على اشتراط العدالة
في الوصي ولكن لا اشكال في جواز وصية المؤمن الى المخالف الذي لم يحكم بكفره وفسقه اختلف الاصحاب
في اشتراط العدالة على قولين الاول انه يشترط فيه العدالة فلو اوصى الى الفاسق لم تصح وهو
للمقنعة والمبسوط والنهاية والرياض والغنية والوسيلة والمراسم واللمعة وغاية المراد والتنقيح وجامع
المقاصد والروضة والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن ابن البراج وصرح في المسالك بانه مذهب العلامة
في غير المختلف من سائر كتبه وفي غاية المراد انه مذهب الشيخين واتباعهما وفي الدروس والمهذب البارع بانه
المشهور وفي جامع المقاصد والكفاية والرياض بانه مذهب الاكثر الثاني انه لا يشترط فيه العدالة
وهو للمختلف ولقد جمع كما انه صرح في جملة من الكتب بان ابن ادريس اضطرب قوله فتارة شرط العدالة
واخرى لم يشترطها وظهر من بعضها انه استقر رايه على المنع وما ذكره في غاية المراد تلاه هو الذي نقله ابن ادريس
مستنده ودليلا نستفاد وهذا القول ليس بالتفرج لعدم تصريحها بهذا الشرط مع نقضها ابشروط اخر وفي بعض
حواشي الارشاد المنسوبة الى الشيخ علي العمدة انه يشترط العدالة في الاصح وظهر التوقف في المسألة من الشرائع

والتحرير

منها

٢ في الوصي م

كالمختلف والايضاح والمهذب البارع والرياض منه

وصرح عادة المراد باشتهاره

القم ...

كالمختلف والمهذب البارع وجامع المقاصد والايضاح وغيرها منه

والتوبة والدروس والكفاية للعلامة الاول ويحتمل انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع
على اشتراط العدالة لا اشكال في رجوع قوله بدليل اجماع الطائفة الى قوله يجب ان يكون عدلا لان
الاقرب ولو كان مراده الرجوع الى الجميع مما ذكره سابقا لما كان ذلك بدليل اجماع الطائفة كما هو عادته
في دعوى الاجماع على احكام متعددة مذكورة في كلامه على وجه الترتيب ثم انه يؤيد المنع مع وجود
دعوى الشهرة في عبارات الاصحاب كما عرفت فانه مع ملاحظتها ليس فيها تاملا لدعوى منها الشرائع وكذا في
بلغة الاولى الاشارة الى هذا القول الا في قطيل وعدم ثبوت بعد شهرة هذا القول كما ان في النافع والتحرير
دونما يشير به عبارة لغة وكذا الايضاح لانتصارهما على نسبة هذا القول الى الشيخ بن طوطية وابن حمزة
والبراج زاد الاولى الديلمي ولو كان هذا القول مشهورا لما خفي عليهما ولما اقتصرا على نسبته اليهم وانتصا
على نسبة القول الثاني الى ابن ادريس لا يفيد اعتقادهما اشتهار القول الاول ومنها الشهيد في الدروس
وابن فهد في المهذب البارع وان صرحا بشهرة القول الاول الا انه لم يصرحا باختياره ولا باختيار
الثاني فربما يشير هذا بان هذه الشهرة ليست شهرة قطعية بحيث يمنعهما عن الخلاف في كون الاول او الثاني
قبل الخلل وبالجملة ان دعوى شهرة القول الاول لا تخلو من مناقشة مع ملاحظة العبارات الدالة على القول
الثاني وعلى التوقف فمن الظاهر ان القائل بالقول الاول اكثر من القائل بالقول الثاني فيسلم لا
هذا الوجه مما ذكرناه من المناقشة ولكنه لا يصلح للمعارضة لمرجح ادلة القول الثاني وان كان حاله مما مرجح
بالنسبة فيه ومنها ما تمسك به في لغة الايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد والروضة كما في
ط من ان الوصية استيمان على بعض ما للاطفال ومن يجري مجريهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها
المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان لوجوب التثبت في خبره وقد يناقش فيما ذكره ولا يمنع من الصغرى
وان كان المراد انه يشترط شرعا في صحة الوصية الى الغير كونه امينا وموصوفا بالامانة لانا لم نجد شيئا
من الادلة الاربعة ما يفيد هذا المعنى بل هو عين المتنازع فيه وانا نريد منها ان الموصي يامن الوصي
فيما يوصي به فيمنع من كون ذلك سببا شرعيا لاشتراط الامانة في الوصي هذا وقد صرح في التنقيح بان
القائلين بالقول الثاني منعوا في صغرى القياس بجواز ايداع الفاسق وتوكيله ولكن صرح في غاية
المراد بان هذا ٢ محجوج في كبرى القياس وهو الاقرب ثانيا بالمنع من ان الفاسق ليس اهلا للاستيمان
لكل استيمان ولا شبهة في ان كثيرا من الفساق والكفار يتصفون بالامانة فيها الحقيقة الكاذبة للعدالة في
ولا الفاسق الكافر في امتثال في غاية الامانة ولذا ترى ان كثيرا من العقلاء من التجار وغيرهم يعتمدون على
كثير من الكفار والفساق غاية الاعتماد فيودعون عندهم اموالهم ويأتمنونهم على اعراضهم ويوكلونهم في الاموال
الكثيرة ويعاملون كل ذلك لتحققهم فرط امانة اولئك الكفار والفساق ولا يعاملون هذه المعاملة
المذكورة مع كثير من العدول الاخيار وبالجملة صفة الامانة لا تتوقف على العدالة بوجه من الوجوه بل هي صفة جبلية

٢ فائدة ومن شرط الوصي ان يكون
عدلا بصيرا بالقيام بما اسند اليه
رجلا كان او امرأة بدليل اجماع
الطائفة وقد تمسك بهذا الرجل
فالعدل بصيرا لحجاز الى هنا القول
وادعى في الغنية عليه الاجماع كما مرمه
ولا يخلو عن قوة للاجماع المحكي في الغنية
المعتضد بالشهرة المحققة والمحكية
في عبارات الاصحاب كالغنية المحكمة
لكونها اجماعا قبل خلاف الحلي وبما
تقدم هنا الادلة وقد يناقش فيما ذكره
اما اولا فبالمنع من دلالة عبارة الغنية
على دعوى الاجماع على اشتراطه مم

٢ فلا ح

٢ الوجه ظ

توجد في الاخبار ولا الاثار من الصحابة والكفار ودلالة امر في غاية الوضوح عند جميع العقلاء وقد نبه
على ذلك في جامع الفتاوى في كتاب الزكاة فانه قد يكون من يوثق به من جهة الامانة في المال والدماء كل
به بحيث يعلم عدم خيانته فيه مع عدم العدالة ولا سيما ان المتعارف شرعا وعرفا في الناس انما هو في
الكفار على ما يحكونه الان اعتمد بينهم من قوله تعالى ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك وفي بعض
فالامانة مع عدم العدالة موجود وصفا اذا ترك فرع شرعي مثل كشف راس في المجلس واما وجوب التبيين في خبر
فاسق فهو لا يقتضي سلب الامانة عنه قطعا لاحتمال كون ذلك من جهة التعبد بحكم لا اعتبار له وان كان
ذلك لاجل عدم الامانة كان اتى شاهدا العادل الواحد غير ابن خزيمة مع قبول خبره وشهادته بالاجماع
فتامل فيه الثاني انا نبه عليه في ذلك قائلا في مقام الاعتراض على الوجه المذكور ويمكن ان يقال لا يلزم من
عدم اهلية الفاسق للاستيمان والقبول الخبر اشتراط العدالة لان هناك واسطة بينهما وهو المجهول
المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالعدالة ولا وصفه به فلا يدخل في المدلول فتدبر فيما ذكره نظر مع
انا نسلمه على تقدير تسليم ان بعض الفساق يتصف بصفة الامانة فلا اشكال ان بعضهم ليس كذلك ومعلوم انا
انا اذا اطلقنا الوصية بالنسبة اليه لزم المطلق بالنسبة الى الجميع لعدم القائل بالفصل بين افراد الفساق
باعتبار الصحة والفساد ولا نقول ما ذكره مدفوع اولا بالمنع من عدم الفصل بل هو موجود كما سيأتي
اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وثانيا بانها معارضة بالمثل لانه اذا صحت الوصية الى فاسق باعتبار الامانة صحت
بالنسبة الى جميع الفساق لعدم القائل بالفصل على تقدير التسليم ومنها الظاهر ان المقتضي للصحة لكونه
مثبتا مقدم على ما ليس فتامل ومنها ما تمسك به في الايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومنها ٣
من ان الوصية ركون الى الوصي فلا تصح الا بعد الاطلاع وباخراج الحقوق ولا شيء من الفاسق يجوز الركون
اليه لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقد نبه على ذلك في الكفاية فيما ذكره اولا عليه
الذين في مقام الجواب عن الاحتجاج بالاية الشريفة على كون العدالة شرطا فيستحق الركون ما بيناه
ويمكن الجواب بمنع شمول الظالم لكل فاسق عرفا وبان تخصيص الظالم بالكافر بقرينة الملاحظة
عنه كخصوص كثير من الامانات ليس ابعد من حمله على مطلق الفاسق وارتكاب التخصيصات الكثيرة
لابد لذلك من دليل ولو لم يتم صحة الاستثناء بل لا اختلاف المفسرين في المراد من الظالم في الاية
اختلافا كثيرا وفيما ذكره نظر اما اولا فان تقييد اطلاق الاية الشريفة بصورة الركون الى الظالم
في ظلمه اولى من تخصيص عموم الموصول لاستلزامه تخصيص العام الى الاقل لما تقدم وقد منعه جماعة من
الاصوليين ولو على تقدير جوازه فلا اشكال في مرجوحيته بالنسبة الى التقييد وثانيا بان عموم هذه الاية
الشريفة على تقدير تسليم شموله لمحل البحث معارض بالعمومات الدالة على عدم اشتراط العدالة فالوصي وتعارض
العمومين من وجه والظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات هنا انه لا اشكال في جواز الوصية الى العادل

فلم يجاوز

لو جازت الوصية الى الفاسق لتساوى مع العادل من هذه الجهة فثبت الملازمة اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان التالي فلدلالة عدم المساواة المستفادة من نحو قوله تعالى افمن كان مؤمنا
كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله تعالى لا يستوي اصحاب الجنة واصحاب النار فان نفي المساواة
بين الشيئين على الاطلاق وعدم تقييده بخصوصية نفيها بينهما من كل جهة الا ما قام الدليل
على ثبوتها من جهة خاصة فيلزم الاقتصار عليها ويرجع في غيرها الى العموم ولم يقم دليل هنا على
ثبوتها من جهة صحة الوصية الى الفاسق وقد نبه على هذه الحجة في الايضاح والتنقيح وشرح
العدالة لان الفاسق لا يساوي المؤمن فلا تصح الوصية اليه لا تثبت مساواته ... قوله فيلزم الرجوع فيه الى العموم المقتضي لنفي المساواة فيلزم الحكم بعدم صحة الوصية ٢
تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون واما التالي فلان المساواة لا تتحقق الا في
الاثنينية بينهما في نقيضها لانها نقيضها والجزئية لا تناقضها ... وفيه نظر
فيما ذكره اولا بان الايتين الشريفتين وردتا في محل خاص كما لا يخفى على من راجع كتب التفاسير
لفظ موضوع للعموم لغة حتى يقال ان المنع عموما لفظ الا خصوص المحل بل افادة نفي المساواة بعموم
ما هي من جهة الاطلاق ولا نسلم انسحاب قاعدة المساواة في عموم الاصالة في صحة بسببه
العمومات الوضعية وثانيا بان المتبادر من ظاهر اطلاق نفي المساواة في الايتين الشريفتين نفيها باعتبار
الدرجة الاخروية والتقرب الى الله عز وجل فلا يفيد باعتبار الاحكام الشرعية وثالثا ان نفي المساواة ٣ الفرعية
لا تعم انه مدفوع بان المساواة كما تدل على الاشتراك كذلك نفيها على الاثنينية لمانع فلا يلزم من
افادتها العموم امتناعها قطعا بل للازم على تقدير العموم الحكم بالاشتراك في كل ما يكون فيه الاشتراك واما
ما يحكم العقل بامتناع الاشتراك فيه فلا يشمله ويكون ذلك من جهة المانع ورابعا بان قوله نعم
نفيها اية نفيه حكم العقل ضرورة امتناع عدم المساواة بينها انما يمكن في شيء قوله لا انه نفيضها
نقيضها فلانه لا انه لم ذلك لدلالة دليل عليه كما يمكن ان يكون لا يجاب قضية مهملة كذلك يمكن ان يكون السلب
قضية مهملة والا لكان السلب الجملة منه ممتنعا فهو باطل بالضرورة فتامل وخامسا بان حمل
الايتين الشريفتين على العموم من غير تخصيص باطل قطعا لارتكاب التخصيص فيه مستلزم لتخصيص
العام الى الاقل لما تقدم وهو غير جائز عند كثير من محققي الاصوليين فيجب الحمل على معنى خاص وهو
غير معلوم ومعه يسقط الاستدلال بهما على المدعى وسادسا بان عمومهما على تقدير تسليمه معارض
بالعمومات الدالة على صحة الوصية الى الفاسق تعارض العمومين من وجه والظاهر ان الترجيح مع هذه
العمومات وان كان ذلك العموم معتضدا بالشهرة والاجماع المنقول لما فيه لانا لم نرجح لتلك العمومات
اقوى من هذين لما سلم وسنها ما حكاه في غاية المراد عن بعض تلاميذه بان الاخبار الوصي مقبول
ولا شيء من اخبار الفاسق مقبول اما الصغرى فظاهرة لقبوله في المصير وانفاذ الدين وانتفائه

شرعًا وثانيًا الكبرى فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق الآية وقد نبه على هذا الوجه في الايضاح بقوله
الاصح عندي اشتراطها لان الوصي يعتبر قوله ولا شيء من الفاسق كذلك اما الاولى فظاهر
ومتفق عليها واما الثانية فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق الآية وقد نبا قش فيما ذكره اولا تبا
عليه في غاية المراد بعدم الاثبات اليه بقوله ويشكل بانه ان اريد انه يقبل قوله من غير بينة منعنا الصغرى
وان اريد به مطلقا منعنا الكبرى لقبول قول الفاسق فيما يقبل فيه قول العدل لا بينة
الكبرى يراد بها ما طرفها الروايات فيما ذكره نظر وثانيا بالمنع من استلزام عدم قبول خبر الفاسق اراد
عدم صحة الوصية اليه وعدم صحة معاملته لعدم الدليل عليه لا من عقل ولا نقل وقد صار جماعة من محققي
الاصحاب نا ... بفعله الوصي الفاسق من ... انفاذ الوصية وعدمه ولو قيل لم
ثالثا بان مقتضى آية النبأ المشار اليها لزوم قبول خبر الفاسق بعد تبين صدقه فيلزم قبول
الوصي الفاسق اذا تبين صدقه وهو مستلزم لصحة الوصية اليه اذا ما صحت في هذه الصورة صحت
لعدم القائل بالفرق من هذه الجهة فتامل ورابعا بان الآية الشريفة المذكورة معارضة بالعمومات
٢ معاملة الوصي مطلقا ولو كان فاسقا تعارضا العموم من وجه فهي اولى بالترجيح ومنها ما تمسك به في
الروضة فالمرادا انها استنابة على الغير فيشترط فيه العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان
تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ودعواه
غير عدل لا تقدح في ذلك لان مقتضاه اثبات الولاية بعد الموت وبرتفع اهليته عن الاذن فلا
ويصير التصرف متعلقا بحق غيره المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى بالعدالة من وكيل الوكيل
على مثل هذه المصالح وقد تمسك بهذا الوجه في جامع المقاصد والتذكرة وقد نبا قش فيه بالمنع من كون
العدالة شرطا في وكيل الوكيل وقد نبه على ما ذكر في لك بقوله واشتراطها في وكيل الوكيل ان اراد به
اشتراطها لذلك كما هو المشهور ففيه منع ان التابع وان اراد به عدم ظهور الفسق فمسلما ولكن لا يفيد
المطلوب لكنا نعلم اشتراطها فيه لا يستلزم اشتراطها في الوصي به ولا دليل على عدم وجوبها ما به ثبت في الرياض فلا
يعمل الاثبات الاحتمال من الوجوه السابقة مؤيدة ما كثر من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله
ورثة صغار ولا وصي له حيث اشترط فيها ان المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه
الا ان فيها اشعار بان المتولي لامر الوصاية كان ولا فرق بينهما الا ان كون الاول منصوبا من
قبل الشارع والثاني من قبل الميت ولا فرق بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد وجهة كما تراعى العدالة
فيه من حيث انه نائب الشارع كذا تراعى فيه من حيث انه نائب الموصي فلا يبعد كون العدالة
والفرق بان الموصي له التسلط على ماله يدفعه الى من شاء ويسلطه عليه من غير مانع لسلطان الناس على اموالهم
بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه بان تفويضه الى الموصي بعد الموت

وانتقال

الدال على صحة ما[2]

وانتقال التركة الى الورثة فيهم الضعيف والايتام الى امينات الامانة فيكون لهذا التصرفات المختصة الى
الاطفال والورثة ولا اشكال لا تعلق له بالمعقل فيما ذكرنا من تفرقه ما للعيال اما التصرف ذكر
في الفرق ففي جميع ما ذكر نظر والقول الثاني فحجته ايضا منها ما صرح به في التنقيح من انه لو قيل لم يتعدد زيره
لاصالة عدم الاشتراط وفيما ذكر نظر لان الاصل المستدل يقتضي الاشتراط كما لا يخفى الا ان يكون يعقد به
الاشارة الى العمومات المقتضية لعدم الاشتراط والى استصحاب جواز الوصية اليه فيما اذا كان عادلا
اليه ثم عرضه الفسق او وصى اليه وذلك الزمن حين عدالته كان من يصح الوصية اليه لاصل بقاء الصحة بعده و هي
الفسق واذا صح كون الوصي الفاسق في هذه الصورة صح في غيرها لعدم القائل بالفرق من هذه الجهة
ومنها المذكور ان الوصية الى الفاسق من جملة العقود لاشتمالها على الايجاب والقبول والاصل في كل
العقود من مثل العقد المذكور لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها انه لو لم تصح الوصية الى الفاسق لما
وجب على الوفاء بما شرط عليه في ضمن الوصية اليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فلعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم لشمولها على ان اللائق
يكون من مال الميت ويتم المدعى بعدم القائل بالفصل فتامل ومنها عموم قوله تعالى الموصوفين
او لسان بعض خروج بعض العقود بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته ومنها
عموم قوله تعالى ومن عمل مثقال ذرة خيرا يره لانه لا اشكال في ان الوصي الفاسق يعمل الخير باعتبار
انفاذ الوصية ومنها ان الوصي ولو كان فاسقا محسن باعتبار انفاذ الوصية فيكون له ما ...
وما على المحسنين من سبيل خرج بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته ومنها ان العدالة
لو كانت شرطا في الوصي لما كانت معاملته باعتبار انفاذ الوصية من بيع او صلح او اجارة لازمة ولا معتبرة
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة لان الوصي الفاسق على تقدير اشتراط العدالة يكون حاله
كحال من لم يكن وصيا فكان معاملته غير لازمة وباطلة فكذا الوصي الفاسق على هذا التقدير واما
بطلان التالي فللعمومات الدالة على صحة المعاملة منه نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقولهم الصلح
جائز وقولهم المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من قوله تعالى[3] وبعض ما ذكر من العمومات الدالة
على صحة الوصية ومنها عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لان قبول الوصية وانفاذها من الاعانة على الامر
كما لا يخفى ومنها ان اشتراط العدالة في الوصي مستلزم للحرج بالنسبة الى الموصي والوصي وغيرهما من سائر
الناس اما الاول فلان غالب الناس لا يعرفون معنى العدالة ولا يتمكنون من الوصية الى العادل خصوصا
اهل القرى والبوادي والعوام من اهل البلاد وخصوصا حين الموت الذي هو وقت الوصية غالبا
فلو كانت العدالة شرطا لما جاز للموصي الا ان يوصي وهو حرج عظيم ومشقة شديدة لتوقف براءة
ذمته من الحقوق الالهية وحقوق الناس بحيث المنافذ الامور به على الوصية واما الثاني فلانه

[3] فمن بدله بعدما سمعه الآية فانه يدل على عدم تغيير الوصي وان كان غير عدل
م م م

بلغ

لو لم تصح الوصية الا الى العدل للزم اشتراك العدل مع فلتهم في الغاية بوصايا كثير منا لنادرة ذلك مع حرج عظيم ومشقة عظيمة شديدة كما لا يخفى واما الثالث فلان العدالة وان كانت شرطا للزم بطلان المعاملات التي يأتي بها الاوصياء الفساق الذين ظاهرهم العدالة في مقام انفاذ الوصية وفي ذلك حرج عظيم ومشقة شديدة لمعظم الناس وبالجملة لا اشكال في ان اشتراط عدالة الوصي مستلزم لحرج عظيم ومشقة شديدة على الناس وهما منفيان شرعا بالادلة الاربعة ومنها ان التمكن من الوصية الى العدل في غاية القلة فلو كانت العدالة شرطا في الوصي لزم ترك الوصية غالبا وهو ينافي ما دل على الحث على الوصية في الاخبار الكثيرة ومنها ان اشتراط العدالة في الوصي يقتضي ان لا يوصي الانسان الى اقاربه الفساق والذين لم تثبت عدالتهم من الاباء والامهات والاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم وذلك في الناس يوجب مفسدة عظيمة من تلف الاموال والاعراض وعدم تمكين الوصي الاجنبي من انفاذ الوصية ومن الظاهر ان مبنى الشريعة على دفع المفاسد لا على اثارتها ومنها انه يجوز الوصية الى السفيه العادل الذي ثبتت عدالته بحسن الظاهر فيلزم بطريق اولى ان يجوز الوصية الى العاقل الرشيد المعلوم او المظنون امانته في الغاية وان لم يعلم عدالته وعلم فسقه او عدم عدالته باعتبار الغيبة وشرب الخمر او الزنا او ترك المروة ان جعلناه من قوادح العدالة وهذه الاولوية متحققة جدا في صورة جواز الوصية الى العادل الذي ليس بسفيه ولكن ثبتت عدالته لم يجز بمجرد حسن الظاهر فتامل ومنها عمل غالب المسلمين قديما وحديثا من الوصية الى غير العدول وعدم التزامهم بالوصية الى العدول ومنها خلو الاخبار عن الاشارة الى اشتراط العدالة في الوصي مع توفر الدواعي عليه وشدة الحاجة اليه لكثرة وقوع الوصية الى الفساق ومن لم تثبت عدالته من معظم الناس ومنها الرواية المروية في البحار المتضمنة للاشارة الى حكاية وصية مسلم بن عقيل رضي الله عنه حين اخذه الى ابن زياد الملعون وامر بقتله اوصى الى ابن سعد الشقي الملعون ببيع درعه ووفاء دينه به ومن الظاهر ان ابن سعد من اشقى الناس واقبحهم فلو كان المحكم يعتقد عدالته من الوصية اليه باطل قطعا ومسلم وان لم يكن في نفسه حجة لعدم كونه اماما معصوما الا انه كان يومئذ نائب الامام المعصوم في اخذ البيعة واقامة الشريعة فمن المستبعد بل من المحال عادة ان يخفى عليه حكم الوصية الى الفاسق ثم لعل ما صدر من الوصية الى ذلك الخبيث كان باعتبار الضرورة لعدم تمكنه ذلك الحين من الوصية الى العدل ولكن القائلين باشتراط العدالة لم يفرقوا بين صورتي التمكن من العدل وعدمه بل اطلقوا الاشتراط لا يقال الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاستناد اليها في اثبات حكم المخالف للاصل لانا نقول الظاهر صحتها كما لا يخفى على من لاحظ البحار ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ونحوه

خبر الفضيل

خبر الفضيل بن يسار وخبر منصور بن حازم وخبر هشام بن سالم ومكاتبة علي بن الريان وغيرها من الاخبار لترتب ان ترك الاستفصال في هذه الروايات من كون الموصى اليه الذي يمنع رده للوصية اليه عدلا وفاسقا يقتضي عدم اشتراط العدالة في الوصي لا يقال هذه الاخبار لم تكن واردة لبيان حكم بعنوان كون الموصى اليه عدلا ولعل ابن ادريس استند الى هذه الروايات [illegible] والمتيقن الرابع الذي يقتضيه اصول [illegible] ممن يعتمد اصولنا ورواياتنا ان العدالة ليست شرطا في صحة الوصية وانما ذلك مستحب لا شرط في الصحة ومنها انه يجوز للانسان ان يوكل في حياته غير العدل في اموال اولاده الصغار وفي وفاء ديونه وادائها في الحقوق الواجبة عليه من الاخماس والزكوات والكفارات والى [illegible] في التزويج الذي يترتب عليه ما لا يخفى من امور عظيمة مع قدرته على المباشرة فيلزم ان يجوز للموصي العاجز عن المباشرة الوصية الى غير العدل لانفاذ الامور المذكورة بطريق اولى ومنها ما تمسك به ابن ادريس في ما حكاه عنه في المختلف وغيره من انه يجوز ايداع الفاسق اجماعا وهي امانة فكذا الوصية لانها ضرب او لانها قياس فلا نعمل به عندنا وثانيا بانه اجاب عنه في جامع المقاصد بما ذكره من الفرق الظاهر فان ذلك حق للمودع وله اتلاف ماله فايداع الفاسق بمقتضى العادة [illegible] فان الفرق بين الاستنابة فيما يختص المنوب وغيره من حقوق الله تعالى او حقوق الناس ثابت وهذا الاذن لان يودع ماله من الفاسق بخلاف مال الولد وقد نبه على الوجه الاول من الفرق في التنقيح وعلى الوجهين معا في [illegible] وبناء كون نظر الى ما احتج به [illegible] لا [illegible] بعد الاشتراط لانها نيابة فتتبع اختيار المنوب كالوكالة واورد عليه في جامع المقاصد بما لا يخفى [illegible] ضعف بانه ليس كل نيابة تتبع اختيار المنوب فان العاجز عن الحج وجب عليه الاستنابة فيما يستنيب العدل وانما [illegible] نيابة في حق الغير فتعين منها باختيار العدالة ومنها الذي لم يعمل بنفسه حد ومنها انه لو كانت العدالة شرطا في الوصي للزم [illegible] الفاسق لا [illegible] من ذنوبها [illegible] يوجب [illegible] فتامل [illegible] في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن ولكن القول الثاني اقرب [illegible] على الاول انما اشتراط العدالة هل هي شرط الاصل صحة الوصية كشرطية العقل والاسلام فلو اوصى الى فاسق وعلم انه يأمنه ما اوصى به على الوجه المعتبر فلا تصح وصيته وكان فعل هذا الفاسق كفعل الاجنبي الذي لم يوص اليه وكان اذا اوصى الى ظاهر العدالة وكان فاسقا في الواقع ولو اوصى الى من يعتقد فسقه وكان عدلا في الواقع فانه كانت الوصية صحيحة [illegible] هذا الوصي او لا بل هي شرط للوثوق بفعل الوصي [illegible] يظهر الثاني من [illegible] بانها

واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما لو وصي له ظاهر العدالة
وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وعدم وجه منافي العدالة ويمكن
كون ظاهر الفسق كما لو اوصى اليه فيما بينه وبينه ففعل مقتضاه بل لو فعله كما لو تبين العدم وان حكم
ظاهرا بعدمه وقوعه وضمانه ما اوقع بفعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين
او باطلاع الحاكم ومكاشفة فان الثاني مما لذكره وصرح بانه مقتضى دليل اشتراط العدالة ويظهر
من جامع المقاصد المصير اليه ايضا لقوله لمكان على ظاهر العدالة لكن يعلم الفسق من نفسه وتبين الخروج
من عهدة الوصية فعل لان يقبلها الظاهر بعضهم لا يمنع من الوصية الى الفاسق الا لعدم الوثوق بفعله
ما يجب وتديانه ثابتا من لم ذكر الا انه مخالف لظاهر العبارات المصرحة باشتراط العدالة في المنع
من الوصية الى الفاسق وقد نبه على هذا في الروضة والرياض اما الاول فلقوله بعد ما حكيناه عنه
الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله واما الثاني فلقوله بعد ذلك الا ان ظاهر اشتراط
العدالة في اطلاق الفتاوى كغيرها من عبائر الجماعة ومعاقد الغنية المحكي فيها اجماع الامامية ينافي
ذلك كله ويمكن تنزيله على ان المراد بها شرط في الاستنابة في صحة كتابته وثانيا بان الدليل في
اثبات اشتراط العدالة هو الاجماع المنقول السالم مع الشهرة ومنها الظاهر انهما يدلان على
ان شرطية العدالة كشرطية العقل والاسلام كما ان الايات الشريفة الدالة على نفي المساوات بين
العادل والفاسق تاني عمل القول بعد اشتراط العدالة في صحة الوصية الى الفاسق حتى يقبل
فيما اوصى اليه والحكم بضمانه ظاهرا بالتصرف في اموال الموصي ويحمل ما دل على الصحة بجواز العمل
معه كالوكيل الفاسق ولا يشترط في جميع ذلك العدالة كما يظهر من جماعة تقدم نقلهم لها ثالث
فيه اشكال لكن الاحتمال الاول اقرب للاصل ونفي الحرج ولبعض الوجوه المتقدمة الدالة على اشتراط
العدالة الثالث صرح في التنقيح بعد التصريح اجمالا بالقول باشتراط العدالة بانه تنفذ تصرفات الوصي
الفاسق في بعض الصور كما لو فسق ولم يعلم بفسقه هل تكون تصرفاته ماضية في نفس الامر او لا
يظهر من كلام العلامة والشهيد البطلان وعندي انه لو تصرف بما امر به تنفذ تصرفه في المفروضات
لا غيرها الرابع حكي في المهذب البارع عن بعض قولا بالتفصيل في اشتراط العدالة بما للاولاد
وقولا اخر باعتبارها فيما يعتبر فيه الامانة كالولاية والتفرقة على المساكين الخامس ينبغي للناس لرتب
في اشتراط عدم ظهور فسق الوصي فان الادلة لا تنهض على اشتراط عدم ظهور فسقه انما اشتراط
ظهور عدالته ففيه بحث واما ما احتج به الصيمري على اشتراط ظهورها بان الفسق لما كان مانعا
فلابد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه
بل يكفي عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في كل مانع السادس صرح في الكفاية بعد الاشارة الى القول باشتراط

العدالة

العدالة لمن لا يقول ببطلانها بما حكيناه منهم ذلك بان الظاهر انه يعتبر الظن بكونه امينا اهلا للاستيمان
فيما يتعلق بالوصية نعم اشتراط الزائد على هذا محل النظر السابع صرح في التنقيح بانه لو اوصى الى
فاسق ففعل ما اوصى به استمرت وصيته سواء علم بفسقه اولا لعدم الشرط في الجائز الكامل من
الوصي فانا اوصى الرجل او امراة ولم يعلم فسقها لتهاونها ولا في ملائمها فكان نعتا كما بعد
بعدم اشتراط العدالة ولا امانة فلا اشكال في جواز شراء ما للميت ولا في جواز الاتجار
منه بعوض للحوانيت فانا بالجملة يحكم بنفوذ تصرفاته وصحة معاملاته واما على القول باشتراط العدالة والامانة
فهل يجب على ما امر بيانا لما ملامته ويحتاج الى تعرفات العمل في مال الميت الى الاخذ ولا يذ اشكال
ويمكن الاحتمال الاخير فانا نعتبر وكذلك الى ذلك في فعل الوصي لم يعلم بعد الحمل بين وصيه

اذا اوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي فهل تبطل وصيته ام لا اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال الاول انها تبطل وهو المصرح به في السرائر والنافع والتبصرة
والارشاد والقواعد وعن التنقيح المحكي في الدروس عن المبسوط
الثاني انها لا تبطل بل يبقى الوصي على حاله وهو المحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس الثالث انها
تبطل ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فلا وهو لبعض الاصحاب للقول الاول وجوه
منها ظهور الاتفاق عند الاصحاب عليه لانهم بين قائل باشتراط العدالة ابتداء وبين قائل بعدمه
اما الاولون فهم المعظم فهم متفقون على القول الاول وليس فيهم من يذهب الى القول
الثاني واما الاخرون فاكثرهم على القول الاول بل لا مخالف لهم الا ابن ادريس وهو شاذ
النسب فلا عبرة بخلافه على انه نقل عنه كلاما يدل على مصيره الى القول الاول ايضا
ما نقله في المهذب البارع ما تلخيصه في كتاب الوصايا فان مات الوصي وفسق قام الحاكم مقامه
من تولاه وثانيها ما نقله في فانه لو مع انه قال اذا الوصايا استبدل بها الحاكم
لانها فسقا وبعضه ما ذكرنا ولا قول المهذب البارع ثانيهما انه ابطل الوصية
هنا لفوات شرط الوصية ومن لم يقل باعتبارها ابتداء ابطل هنا وهو اجماع الا ابن ادريس
فانه قال الاصل صحة الوصية ولكنه قال في كتاب الوصايا فان مات وثانيا قول ظاهر العلماء
وانما استدل لنا هذا لانه قاطع بانعزال الوصي اذا كان عدلا وتجدد فسقه بعد موت الموصي
وكانه لا خلاف في ذلك عندنا وثالثها قول الكفاية ولو كان عدلا ثم طرأ الفسق عليه بعد موت
الموصي او قبله مع عدم علمه به انعزل على قول معروف ظاهر انه اتفاقي ورابعها قول الرياض
اما لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته اجماعا الا من الحلي كما في المهذب وشرح الشرائع للصيمري
ومنها الحق الثاني بعد المختار من اشتراط العدالة وكذا على غيره ان ظهر كون الباعث

سهل

على نصبه عدالته والاشكال فيها من الاصل وظهور الاجماع على العدالة من الكتب المزبورة بنحو القطع بملفظ الظاهر فيه مع عدم قدح استثنائهم الحلي في انعقاده لمعلومية نسبه انه حكى عنه ما يدل على اختياره الاول والادعاء به وما سنا قولها العينة من شروط الوصيان يكون عدلا بدليل اجماع الطائفة فانه يشمل الابتداء والاستمرار وقد يناقش بالمنع من ظهور الاتفاق على ثبات ذلك ادعاه احد من الاصحاب صريحا بل في الظاهر وبعضه ما ذكره الحلي ابن ادريس على ما حكاه فلف فانه لو تغيرت حال الوصي بفسق اخرجت الوصية من يده قال الشيخ في ط لا ان الفاسق لا يكون امينا وكلا يا ابن ادريس هذا الكتاب معظم فروع المخالفين وكلام ان فيه تخريجا بذلك لم يورده اصحابنا في ذلك شيئا لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه وثانيا ما صرح به في المختلف في مقام الطعن على ابن ادريس بانه ادرنبه قول الشيخ الى كلام ان في حبل منه وقلة تأمل فان كلام الشيخ صالح في نفسه سواء اتفق موافقته للعبد او مخالفته مع انه قال اذا تناجح الوصيان وما كان قولا من مخالفين منه دليل فكيف صار اليه وعول عليه ولكن هذا الرجل كثير الاضطراب لا يحصل ما يقوله فلهذا يقع في التناقض كثيرا فان كلامه هذا صريح في ان القائل بالبطلان في محل البحث منحصر في الشيخ في ط اذ لو كانت المسئلة متفقا عليها او كان للشيخ موافق من الامامية في هذا الكتاب ادكان الشيخ ما تلا بالبطلان في غير ط ايضا لنبه على ذلك كما هو ما دفعه في هذا الكتاب وكذبا ابن ادريس بما ادعاه فانه اولى ما اجاب به كما لا يخفى فان قول المحقق في يع ان الوصي الى العدل ففسق بعد موت الموصي انعزل بطلان الوصية فان هذه كما ان صريحة في تردده في المسئلة وفيها لو توقفا فيها فما هو في عدم اشتهار القول بالبطلان بين الامامية فضلا عن اتفاقهم عليه كما لا يخفى ورابعا ما ان المقدمة المصرحة بالتفصيل في المسئلة وخامسا عبارة الكفاية المتقدمة فانها ظاهرة جدا في عدم مصرح الى القول بالبطلان هنا كما لا يخفى وسادسا ما نبه عليه في التذكرة لكلام شيخنا البهائي فانه ذكر ما حكاه عن نظيره ما قيل انه لا خلاف في بطلانها عندنا بالفسق على هذا الوجه سادسا انا لم نجد احدا من القائلين بعدم اشتراط العدالة في الموصي ابتداء يقول بالبطلان هنا سوى المحقق الثاني والعلامة في لف ومجرد هذا كيف يكون دعوى اشتهار القول بالبطلان هنا بين القائلين بعدم اشتراط العدالة ابتداء واما اتفاق القائلين باشتراطها على البطلان ابتداء هنا فلا يجدي وبعض ظهور ضعف قولهم هناك واما ما ادعاه في الغنية من الاجماع فلا يشمل محل البحث لظهور اعتراف المخالف الى الابتداء ومع هذا فقد عرفت ضعف الاستناد اليه مما سبق ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح والمهذب البارع وتبعهما في يع وجامع المقاصد من ان الظاهر من حال الموصي حيث استند وصيته الى العدل انما استند اليه من حيث الظاهر لعدالته والوثوق بامانته ولذا

خرج من هذا العدل لم يخرج من الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان فيها لاستبدل به وقد بان فيه او لا بانه عليه في لف فقال ان العدالة ان لم تشترط ابتداء فانه لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصي انجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم نشترطها واوصى الى الفاسق ابتداء يكون الموصي قد اقدم على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر فسقه اما لو اوصى الى العدل ابتداء ففسق بعد لما اثار اليه من ان الباعث على الاعتناء خصوصا ما كان عدالته فاذا انتفت العدالة انتفى الباعث فيبطل ومنع في الحكم بل لو امكن القول بالعدالة لانه لم يكن القول بعدم البطلان لا في الوصية ثم لا يبعد ان يكون الباعث عليها هنا له بل يجوز ان يكون امر من صحبته وقرابته وعهد للنداء او صفا اتفاق وربما ان يكون العدالة ليس في الباعث لا سببا فلا يقدح فواتها ولانا اذا لم نشترط ابتداء كان استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء ولان لا تمنع صحتها استدامة ابتداء لان الاستدامة كالشيء اقوى من ابتدائه وما استدركه المص بطريق الامكان من ان العادة وحكم ببطلانها لو صرح بعدم وقوع ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته ولا فلا وثانيا في لف لا بن ادريس بما حكاه ونظيره ثالثا ما قيل انه لا خلاف في بطلانها عندنا بالفسق على هذا الوجه وثانيا بان كون العدالة باعثا على الوصية اليه لا يستلزم بطلانها بزوال العدالة في الاثناء لا عقلا ولا شرعا كما ان الباعث لوجود الحكم الشرعي ابتداء لا يقتضي بقاؤه لزواله ذلك الحكم والا لما صح التمسك بالاستصحاب اصلا فلا يلزم من القول ببطلان الوصية اليه بعد صحتها ابتداء اذا كان الباعث عليها العلم او نحو من الصفات بزواله في الاثناء وهو باطل قطعا الا ان يقال انه يكون الباعث العدالة لمعناه اشتراطا سندا فيها فاذا زال الشرط زال المشروط وقد نبه على هذا في التذكرة الرابع وفيه انه تحكم بحث فلا يقال اليه وثانيا ما تمسك به في التنقيح ما لفظه لانه اذا خالف المشروع في تصرفه فانه خائن عن ما نصبه فيه فكذا اذا فسق وفيه نظر واضح للقول الثاني جهوا ايضا منها ما ثبت صحة الوصية اليه واستصحابه ولعله لما صح ابن ادريس فيما حكى عنه بان الاصل صحة الوصية اليه ومنها ما تمسك به ابن ادريس فيما حكى عنه ايضا فقال لان الاصل صحة الوصية اليه فابطالها يحتاج الى دليل مع قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه الآية وعن لف انما اوصيوا الى اصحابنا بذلك وتغيره خلاف واجاب عنه في لف بان النهي عن التبديل ليس عاما لوجوبه اذا خالف المشروع وفيه نظر وفي التنقيح بان فسقه موجبا لتبديل المخالفة غرض الموصي فالبطلان نوع منع للتبديل المنهي عنه فلا يكون منهيا عنه وفيه نظر ايضا ومنها العمومات المتقدمة الدالة على صحة الوصية الى الفاسق ابتداء ومنها خلو الاخبار عن الاشارة الى البطلان الوصية اليه بالفسق الطارئ بعد مع توفر

العداوات

الاذن ومنها عدم انتقال من الحكام الماضين عزل وصي بالفسق الساري ومنها ان العزل قد يلزم منه لبا المفاسد العظيمة من العداوات والمشاجرات واختلال الوصية ومن الظاهر ان العزل كالموت المتقدم بين القولين المتقدمين وقد عرفت ضعف ادلة القول الاول فالقول الثاني اقرب ولكن المسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط مع الامكان وينبغي التنبيه على امور الاول على القول ببطلان الوصية اليه هل ينصب الحاكم احدا مقامه او لا صرح بالاول في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والكفاية كالتذكرة وهو ظاهر الوسيلة [illegible] وانهم مقامه لان الظاهر ان المقيم لا يكون الا الحاكم بل الظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه الثاني هل يبطل الوصية اليه بمجرد طرو الفسق من جهة انه يتوقف البطلان على حكم الحاكم به وعزله اياه [illegible] ان يتوقف على عزل الحاكم اياه وهو ظاهر الوسيلة وكذا نبه عليه في الشرايع والارشاد والتحرير والقواعد فان الذي فيها لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته فيعزله الحاكم ويستنيب مكانه وظاهرهم وجوب العزل على الحاكم بل صرح به في الارشاد وله الاصل [illegible] وثانيهما انه لا يتوقف على العزل وهو ظاهر النافع [illegible] صرح به في جامع المقاصد [illegible] حين الفسق وانه يعزله الحاكم لوجود المانع والظاهر [illegible] عزله الحاكم لا يريد به توقف عزله على عزل الحاكم لما قلناه من وجود المانع بل اراد به تسلط الحاكم على العزل الظاهري [illegible] وان كان العزل الشرعي قد حصل من الفسق [illegible] القول في الرياض [illegible] قبل ان يعزله الحاكم فينفذ على الثاني دون الاول [illegible] حيث ظهر ان [illegible] بالبطلان [illegible] ان قلنا بالبطلان اولا صرح بالثاني في القواعد والدروس والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد والرياض ولهم وجوه اصحها ظهور الاتفاق عليه وان صرح في الكفاية بانه المشهور لاحتمال [illegible] المعنى وثانيها ما تمسك به في جامع المقاصد والرياض من الاصل السليم عن المعارض [illegible] في التنقيح بقوله الحق لا تعود وصايته لان حدوث الوصية يفتقر الى فاعل ولا فاعل [illegible] اذا فسق الوصي في حياة الموصي فهل تبطل الوصية اليه او لا فيه احتمالات [illegible] انها تبطل كما اذا فسق بعد الموت من غير فرق بين علم الموصي بفسقه وعدمه [illegible] بموت [illegible] فالمبين لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته [illegible] في [illegible] نظر [illegible] اليه في الشرايع والارشاد [illegible] فالمبين لو اوصى الى عدل ففسق بعد الموت بطلت وصيته [illegible] الموصي

وصيه

المفهوم

العبرة

وصيته اذ يستفاد من التقييد بالموت ان الفسق في حياته لم يبطل كما صرح به في جامع المقاصد [illegible] اصعفا ان الاصل [illegible] الاستصحاب [illegible] نفي تحقق الوصية اليه مطلقا خرج منه ما بعد الموت بما تقدم [illegible] من ظهور الاتفاق على البطلان بعد الموت [illegible] المخالف [illegible] المنيف [illegible] منتفيان هنا [illegible] العارض فما يجب العمل به وثانيهما [illegible] للتقييد الذي يكون بعد الموت [illegible] انه لو فسق في حياته لم [illegible] المذكورة [illegible] [illegible] ويمكن الفرق بان فسقه في حياته مع [illegible] رضاه بوصايته [illegible] لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه [illegible] على رضاه على تلك الحالة ويمكن ان يكون مبنيا على ان المعتبر في صفات الوصي حالة الوفاة لا حالة الوصاية كما هو احد الوجوه في المسألة فاذا فسق في حال حياة الموصي [illegible] [illegible] الوصاية [illegible] وهو فاسق فيكون كما لو نصبه فاسقا بخلاف [illegible] اذ [illegible] الفسق بعد موته فانه [illegible] على الحكم بوصايته [illegible] ذكرنا [illegible] في ذلك [illegible] الفرق بين علم الموصي بفسقه وعدمه [illegible] على كل [illegible] المقاصد [illegible] بعد موته كما اذا فسق قبل موته [illegible] بالعدالة [illegible] الموت فانه اذا [illegible] قبل الموت صحت الوصاية [illegible] ذكره [illegible] العدالة في الوصي [illegible] المختار [illegible] الوصي [illegible] لا تصح الوصية الى مملوك غيره بدون اذنه وتصح معها [illegible] الاذن فقد صرح في النهاية والغنية [illegible] والشرايع [illegible] والتنقيح وجامع المقاصد وقضية الكفاية والرياض وظاهر المقنعة [illegible] ظهور الاتفاق عليه [illegible] الغنية [illegible] الاجماع عليه [illegible] الرياض [illegible] صريح الغنية وظاهر التذكرة اجماع الامامية وهو الحجة [illegible] في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] المقنعة والنهاية والروضة والرياض من ان منافعه مملوكة لمولاه والوصية اليه تستدعي نظراته في الموصى فيه [illegible] على تحصيل [illegible] في ملك الغير [illegible] على اذنه ومنها ما تمسك به في الرياض [illegible] في [illegible] ومنافعه [illegible] كما لا يقدر على شيء واما الصحة [illegible] الاذن فقد صرح بها في الشرايع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة وجامع الدروس وجامع المقاصد [illegible] والكفاية [illegible] المقنعة والنهاية والمراسم [illegible] الآن يدعي انصراف الاطلاق [illegible] ولعله لذا [illegible] جامع المقاصد [illegible]

منه

في من كمون عن بعض العامة وتقريبها على خلاف ما لخاصة هنا اصلا وكيف كان فالمتجه هو الصحة وقد
حكي نفي الخلاف فيه عن بعض اصحابنا واقتصر عليه في التذكرة وجامع المقاصد وذلك وتصدا الرياض بزوال
المانع لان المنع انما هو لحق المالك وينبغي التنبيه على امور الاول ليس للمالك الرجوع قبل الاذن
بعد الموت من الموصي كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وشرح الرياض ويتجه له الرجوع
قبل موت الموصي حيث يعلمه به كما صرح به فيما عدا التذكرة من الاربعة الاخيرة الثاني هل يشترط
اذن المولى عند الوصية او وصية الى مملوكه ولو اذن بعدها كان نافذا او يكفي اذنه مطلقا ولو بعد
موت الموصي فيه اشكال ولكن الاحتمال الاخير اقرب الثالث هل يشترط في الاذن التصريح به او لا بل يكفي
العلم برضا المولى الاقرب الاخير الرابع هل يختص المنع بالقن او لا يعم المدبر والمكاتب ومن تحرر بعضه النتق
بعضه فيه قولان احدهما عدم الاختصاص بالقن وقد صرح به في التذكرة والتحرير وللمعة والجامع وتبدد
واحتج عليه بالثالث لان من عدا القن كالقن في الدخول تحت الرقية ولا اذن له نحن الاولى
المنع وبعضها ولا اطلاق الاجماع المحكي في الغنية على عدم جواز الوصية الى المملوك وثانيها انه لا كره
اطلقوا عدم جواز الوصية الى مملوك الغير وثانيها اصالة بقاء المنع وثالثها انها جواز الوصية الى المدبر
المكاتب وقد صار اليه في المقنعة والمراسم والتنقيح والرياض ولهم وجوه احدها ما تمسك به في التنقيح
من حرية المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة وجواز تصرف المكاتب من غير حجر عليه وثانيها ما تمسك به
في الرياض من عمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية ويعضد ما ذكره عمومات اخر نحو قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وقد يجاب عن العمومات المذكورة بلزوم
تخصيصها باما حلف الاجماع المحكي في الغنية واطلاق الاكثر وقد تقدم اليهما الاشارة الا
ان يقال انهما لا ينصرفان الى المدبر والمكاتب لندرتهما وقلة دورانهما سلمنا ولكن التعارض بين
المتعارضين هنا خروج القن من العمومات المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن
الظاهر ان الترجيح مع العمومات المذكورة لكثرتها وقطعية سند بعضها واظهريتها دلالة لتناهنا
فاذن القول الثاني اقرب ولكن لا يجوز للمكاتب المدبر مباشرتهما الا نفاذ الوصية الا بعد الحرية
او اذن المولى بالمباشرة لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وقوله الناس مسلطون على اموالهم وغير ذلك
ما دل على جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه الخامس حكي في التحرير والدروس والتنقيح
عن الشيخ تجويز الوصية ~~بدون اذنه لنا انها الى عبد نفسه~~ ومدبره ومكاتبه وام ولده ومعه الاقرب واذا كان
ظاهر الكتب المذكورة التوقف لا تصح الوصية الى غير البالغ منفردا وان ضم الى البالغ يشترط في
الوصي البلوغ وقد صرح بما ذكر في الغنية والنافع والشرائع والتحرير والقواعد والتذكرة والتبصرة
والارشاد والدروس وجامع المقاصد والكفاية والرياض وهو ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم

عن ... فاصرح الصالح ... اطلاق ... ودا صرح في العول الاول

٢ علم

نهل
بلغ

والايضاح

والايضاح وجامع المقاصد لانه لا يملك التصرف لنفسه فكذا لغيره ومنها ما تمسك به في
التذكرة وجامع المقاصد من ان الوصاية تتضمن الولاية من جهة المتبعين لها بتفويض النبي صلى الله عليه وآله
ومنها الولاية ليس قبيلا للموصي يتصرف لغائب وليس اهلا لهذه المناصب ومنها ما تمسك به في ايضاح
من ان ولاية الصبي على ملكه لغيره فلا يملك شيئا من الولاية فلا يصح جعله وليا ومنها ما احتج به في ايضاح
ايضا من ان الوصاية تحتاج الى تصرف لصبي ليس له اهلية التصرف ومنها انه لو صحت وصيته الى الصبي
لاشتهر ذلك ومنها تصرفه فعل ايضا لا يناسب بطلان باطل فكذا المقدم اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي
فلعدم ظهور الجواز من رواية ولو ضعيفة ومن كلام احد من العلماء ومنها انه لو صحت الوصية
الى الصبي لكان العقل بلا اشكال العدالة شرطا في الموصي والتالي باطل اتفاقا فالاولين ما على
قوله مثله وصفا الاخير واما الملازمة فظاهرة ونتائل ومنها انه لا يصح بالنسبة الى الصغير الكتاب
الشرعية فكذا محل البحث عملا بالاستقراء وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين ان يكون الصبي
مميزا او لا كما صرح به في القواعد وظاهر اطلاق الغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد
والتحرير والدروس والكفاية الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الصبي غافلا او لا كما
صرح به في التحرير ~~وسيده وسيد الجماعة~~ وهو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة الثالث لا فرق في ذلك
ايضا بين ان يكون الصبي مراهقا او لا كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو ظاهر اطلاق
الكتب المتقدمة الرابع لا فرق في ذلك بين الصبي والصبية الخامس يصح الوصية الى الصبي اذا
كان منضما الى كامل بالغ لا منفردا كما صرح به في المقنعة والنهاية والمراسم والنافع والشرائع
والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة والايضاح والجامع والدروس واللمعة والتنقيح
وجامع المقاصد وللك وتصدا الكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور عدم الخلاف فيه ومنها دعوى
ظهور نفي الخلاف في ذلك في جامع المقاصد والرياض ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والمسالك
والرياض من ان ولاية الصبي حينئذ انضمام تابعة وقد يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا
نحو ذو صالح ومنها ما تمسك به في الكفاية والرياض من خبر علي بن يقطين الذي وصفه بالصحة
في الثاني والحسن في الاول قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال
يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من
تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت ومنها ما تمسك به في الكفاية والرياض من خبر الصفار
الذي وصفا بالصحة قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا
وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان
يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك

٢ وذلك ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض من الاصول المعتبرة ومنها تتبع الفتوى بدعوى الاجماع عليه وبعضهم ... الرياض بانه لا خلاف فيه ومنها ما احتج به في التذكرة والايضاح ١٢٢

السادس الظاهر انه لا فرق في صحة الوصية الى الصبي منضما الى البالغ بين ان يكون البالغ والصغير المنضم اليه
متحدين او متعددين متحدا او لا وكذا لا فرق بين ان يكونا ذكرين او انثيين او خنثيين او مختلفين
وكذا لا فرق في الصغير بين الرضيع وغيره لاطلاق النص والفتوى وهل يجوز الوصية الى الحمل منضما الى الكامل
لم اجد مصرحا باحد الامرين وهو محل اشكال وان كان احتمال الصحة لا يخلو من قوة

اذا اوصى الى الصبي منضما الى الكامل يجوز للكامل التفرد بالتصرف حتى يبلغ الصبي كما
صرح به في المقنعة والنهاية والمراسم والنافع والشرائع والقواعد والتحرير والتبصرة
والتذكرة والارشاد والايضاح والجامع والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد والرياض من ان الكبير في
تلك الحال وصي منفرد وانما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك
ومنها انه لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه ليكون نائبا عن الصغير فيجوز له الاستقلال بالتصرف قبل
بلوغ الصبي ومنها ما تمسك به في التذكرة والرياض من خبر علي بن يقطين والصفار المتقدمين في المسألة
ثانيها ينبغي التنبيه على امور الاول ليس للصبي التصرف ما لم يبلغ كما صرح به في النافع والارشاد
والتحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والنافع و
الجامع والدروس والكفاية وغيرها الثاني هل على الحاكم ان يداخل الكبير او يضم اليه كاملا يكون نائبا
عن الصغير فيتوقف نفوذ تصرف الوصي الكبير على ذلك او لا فينفذ تصرف الوصي الكبير من دون توقف
على الامرين المعتمد هو الثاني وقد صرح به في جامع المقاصد والرياض وهو ظاهر المقنعة
والنهاية والمراسم والشرائع والارشاد والقواعد والتحرير والايضاح والجامع والدروس وجامع
المقاصد وغيرها وصرح في ... بالتوقف على ضم الحاكم متجها بان الموصي فوض اليه
النظر الثالث هل يجوز للكامل التصرف قبل بلوغ الصبي في جميع التصرفات حتى غير الضروري او لا بل يختص
بالضروري كالانفاق ونفقة الطفل ونحو ذلك المعتمد هو الاول لاطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والنافع
والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس والكفاية وغيرها وصرح به في جامع المقاصد والرياض
وهو المعتمد وصرح في الايضاح بالثاني وهو ظاهر الجامع وهو احوط ويظهر من غيره التوقف
الاول وفيه انه نبه عليهما في جامع المقاصد منها ان الكبير قبل بلوغ الصبي ومن له الاستقلال
لاشاع ثبوت الايصاء اليه قبل كالاذن ... هذا الوجه في الايضاح ايضا
وثانيها ان الصغير لما كان شريكا في الولاية قبل البلوغ وجب ان لا ينفذ تصرفات الكبير حتى
انفراده وان كان ضروريا اذ هو كالاجنبي فيجب ان يضم اليه الحاكم ... بالمال ... ما ذكره ولا
ان التمييز بين الضروري وغيره ضعيف لما يجاب ... على الاول ...

الثمان

الموصى له لانه على حصته ما لم يلزم ... فلو كانت في يد الوصي ... الثاني عند ...
بين الضروري وغيره مقتضى اطلاق خبر علي بن يقطين المتقدم وما ... الظهور ... كالا يخفى
وللقول الثاني ما نبه عليه في جامع المقاصد من ان ظاهر التشريك يقتضي عدم الاستقلال بالتصرف
خرج منه محل الضرورة فيبقى الباقي على اصله وقد نبه على هذا الوجه في الايضاح وادعى انه في جامع
المقاصد قائلا ويضعف بان حصوله الاضطرار في ذلك التشريك لا يقتضي تسلطه على الانفراد لو كان له
شريك بل يلزم وجوب الضم نيابة عن الطفل والازم منتف ... الاستقلال فلا يفرق
الضروري وغيره الرابع اذا شرط الموصي عدم تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي ليكون شريكا
معه لزم اتباع شرطه فلم يجز له التصرف قبل بلوغ الصبي نعم كما صرح به في المقنعة والروضة
وكذا صرح به في الرياض مدعيا انه اطلق ما دل على جواز تصرف الكامل قبل بلوغ الصبي من
النص والفتوى منزل على غير هذه الصورة ... الخامس اذا بلغ الصبي كامل العقل
جاز له التصرف بدون اذن شريكه الذي كان صغيرا وكذا للكامل لعكس ... فقد صرح به في
النافع والشرائع وكذا ... الكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ونبه على ذلك في
الوصية اما الثالث فقد صرح به في الشرائع وقد ذكره في التحرير وجامع المقاصد والرياض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واضح ... في الثالث الاخير ... ينبغي ... الفائدة
واما الثالث فقد صرح به في المراسم كما من ليس للصبي بعد البلوغ نقض ما انفذه الكامل
من التصرفات قبل بلوغه على الوجه المشروع كما صرح به في المقنعة والنهاية والنافع والتبصرة والقواعد
والتبصرة والتحرير والتذكرة والارشاد والجامع وجامع المقاصد والمسالك ... اصحها ظهور
الاتفاق عليه وثانيهما ما احتج به في جامع المقاصد من ان التصرف الواقع حين تصرف ... من اهله
في محله وليس للصبي ولاية فيه قد نبه على ما ذكر في المسالك السابع يشترط فيما انفذه الكامل
المشروعية فلو كانت غير مشروعة فللصبي نقضه كما صرح به في التنقيح وهو ظاهر المقنعة والنهاية
والقواعد والتحرير والتذكرة والجامع والكفاية بل لا يتوقف على نقض الصبي فانه باطل
في نفسه لا يتوقف على نقض احد كما صرح به في ذلك وهل يشترط في النقض والابطال
العلم بوقوع تصرف الكامل مخالفا للمشروع فلو شك فيه او ظن لم يجز بل كان اللازم
حمله على الصحة او يكفي الاحتمال ... الثامن لو مات الصغير
قبل البلوغ او بلغ فاسد العقل فهل للكامل الذي هو شريكه الاستقلال بالتصرف فلا يتوقف
على مداخلة الحاكم اياه ولا على ضم امين ... او لا ... صرح بالاول في المقنعة والنهاية
والشرائع والارشاد والقواعد والتحرير والجامع والتنقيح وقواه في جامع المقاصد وادعى عليه ...

2 الشريك هو الكامل ولم يجز له التصرف ...

منهل

في الكتابة ولهم وجوه منها ان العقود الصادرة من الكافر صحيحة للعمومات الدالة على الصحة
نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع فتكون صحيحة يلزم من ذلك صحة تصرفه مط لعدم
القائل بالفصل بين العقود مضافا الى التعويل في بعضها فتامل ومنها ان التوقف انفاذ الوصية
على المداخلة والضم يستلزم تمام تعطيل امر الوصية والحقوق لتعذر التمكن منهما بسهولة وهذا
اضرار بالميت واليتيم فيكون منفيا لعموم نفي الضرر ويعضده عموم نفي الحرج لان الوصي لا يمكن
تحصيلهما الا بمشقة شديدة غالبا فيكون حرجا فتامل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد بان
من ان الصبي لا تركه في الوصية قبل البلوغ ولم يتحقق فيه وصف البلوغ المقتضي
فيبقى الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب ومداخلة الحكم الحاكم مشروطة لعدم وجود
الوصي المستقل وهو هنا موجود وبنى على ما ذكر في التحرير بقوله فيه الحكم باستقلال الوصي المستقل
في الصورتين لان للميت وصيا لعل ما في التنقيح من قوله فيتمام الاحتجاج على الحكم المذكور لان الموصي
صحيحا بالكبير منفردا محمول على ما ذكره واحتمل في التذكرة وجامع المقاصد ان ينصب الحاكم ٢ صح
مع الكبير منها معللين بان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه
جعله مستقلا الى مدة مخصوصة فلا يبقى له الاستقلال بعدها للمدة في الثاني فانه
وقد ذكر المصنف الاحتمال في التذكرة ولم يرجح شيئا وكذا في الروضة لانه
انما يضم بعد نفوذ باهليته ولم يحصل مدة الى هذا الاحتمال من متابعة الوصي
في الرياض وهو احوط ولكن الاقرب هو الاول من الاستقلال وان كان الشريك الكامل
هل الحاكم الظاهر انه لا يتوقف على تصرفه على ضم آخر معه من قبل الحاكم لا مداخلة معه مطلقا
ولعلنا بالعمل الذي نطيعه من الرياض فتامل ولو بلغ الصبي رشيدا ثم مات ضم الحاكم
في جامع المقاصد وللشهيد في الرياض بانه يرد الاستقلال للكامل وقد قطع به في الاخير محتجا
عليه بانقطاع الاستصحاب الاول للاختلاف ويدل له باستصحاب عدم الاستقلال
شيخ ولعله اشار الى ما ذكرها ذكر في الثاني بقوله فقد شرطه اي الاستقلال وصرح في
الارشاد بان وجوب الضم هنا ظاهر ولكن في التنقيح حمله اولى ولعله اراد الوجوب الا ما هو ظاهر
هل يصح ان يوصي الكافر الى مثله الذي هو عدل في دينه اختلف الاصحاب في ذلك منه
على اقوال الاول انها تصح مط وهو للنهاية والشرائع والنافع والارشاد والقواعد والتحرير
والتبصرة والتذكرة وجامع المقاصد مقتضاها عدم الفرق بين اتحادهما دينا كان وصية
اليهودي اليهودي واختلافهما كما في وصية اليهودي الى النصراني والمجوسي والحربي
او بالعكس وصرح في الغنية بصحة وصية الذمي الى الذمي ولهم وجوه منها انه لو لم يصح ذلك للزم تضييع

حقوق المسلمين منها الديون التي هي على الكافر الموصي والودائع ونحوها كما لا يخفى ومنها
قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على عموم هذا الخطاب لكل مكلف وكون الكفار مكلفين بالفروع
ومنها ان الوصية تصح الى المسلم فكذا تصح الى الكافر لعلة اشتراكهما في مثل هذه الاحكام ومنها
ما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد من ان الكافر يلي بالنسب فان يلي بالوصية اولى ومنها انها تصح ٢ كالمسلم
مط وهو للانضاج وله وجوه منها ما اشار اليه بانه يعتبر العدالة في الوصي فيمنع الوصية الى الكافر ولو ٣ او نحوه
وقد نبه على هذا في التذكرة وجامع المقاصد ايضا وفيه نظر ومنها ان الوصية امانة والفاسق ليس من اهل ٤ اليوم
الامانة وفيه نظر وقد نبه عليه ايضا فانه لو كان الفاسق امينا لم يحصل الوثوق بالمقصود من
تحصيل غاية الوصية اذا كان الكافر في ملته يعتقدها ويلتزم بها لحصلت الغاية فان الفرض
ظاهر الثالث انها لا تصح فيما لا يتعلق بالمسلم كالغير ونحوه فانها من الدروس والرابع ما نبه
عليه في جامع المقاصد وصرح فيه بانه ان كان المراد بصحة وصية الكافر الى مثله صحتها عندهم فلا
شغل لنا بالبحث عن احكامهم وان كان الغرض صحتها عندنا بحيث انه اذا ترافعوا الينا حكمنا بها
والزمنا مقتضاها فالحكم بالصحة مع اشتراط العدالة في الوصي المسلم بعيد وعلى ملته
لا اثر لها ولا ركون اليها ولا يوثق بها لانه لا يتناع من تبرعها على الوصية لمخالفته الاسلام وقد
يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من اشتراط العدالة في الوصي وثانيا بان اشتراط العدالة في وصي
المسلم لا يستلزم عدم صحة وصية الكافر الى مثله وفساده من اصله مطلقا ولو علم بوقوع
تصرف الوصي الكافر على الوجه المعتبر في الاسلام خصوصا على قولهما من ان العدالة انما تشترط
في الوصي لاجل الاعتماد عليه فيما يقتضيه الوثوق بقوله لا لاجل اصل صحة الوصية وثالثا
بان وقوع كثير من الافعال على الوجه المخالف للاسلام لا ينافي لزوم حمل الشيء منها على الصحة
كما في كثير من تصرفات المسلمين ولو لا ذلك لما جاز التعامل مع الكفار بالبيع والشراء والاجارة
والاستيهاب وغير ذلك وهو باطل لما ثبت بالضرورة من الاسلام على انه قد يحمل بعض
افعاله على الصحة مع العلم بمخالفته لملة الاسلام كالنكاح المتداول بينهم فلعلها تجري ثم لا يجوز
ان يكون الوصية من الكافر الى الكافر من هذا القبيل ولذا قوى في الكفاية الوصية اخيرا
احتمال الصحة قائلا وعلى تقويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لانا لا نلزم ههنا
صيانة مال الطفل وحفظه وادائه الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات
قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين لا انتفاء سفه ما ذكر
اما الرد عليه من الصحة لانا نعول على الوجوه المقدمة الدالة على القول الاول
ونقول فلمضي فان وصية الكفار اذا كانوا كفارا يقرون مقامهم فيجب حمل افعالهم على الصحة

احدها انها شرط وهو صريح الذكرى
وثانيها انها لا شرط وهو ظاهر

في مبانة مال الطفل وفي انفاذ الوصايا بالدفع للديون ورد الودايع والحقوق الى مستحقيها
واستيفاده في ذمم من لديون والحقوق بيع وشفع وغير ذلك مما لا يعلم تحققها
سلة الاسلام ... وكانه سلوح حمل انفا على الثقة والامانة ويبنى انتسبه على ان ولا الذكرى
على اشترط على القول بالصحة عدالته الوصي في دينه وكانه قولان اطلاق الشرايع والتبصرة
الارشاد والدروس وعلته وتوقف في عد للقولين الاولى وجها ناصفها الاصل وثانيهما
ما تمسك به في الذكرى وشرعلته في جامع المقاصد وهو من ان المسلم الذي ليس بعدل لا يصح الوصية
ما لكافر وفي لا مناسبة ... الكفر اعظم من الفسق وهو وان العنوف وكذا
ذكرى نظر وللقول الثاني وجوه منها ان العموم الدالة على صحة وصية الكافر الى مثله ليتضمن اشتراط
العدالة في دينه كما يقتضيه بالنسبة الى المسلم ومنها اشتراطه للتسلسل الحرج غالبا لانقضاء
لزوم معرفة اتصافه بصفة العدالة والمحرمات والواجبات في دينه وذلك امر متعذر او متعسر
بالنسبة الى معظم الناس كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد من ان الغرض من اشتراط صفة
العدالة الصيانة من خيانة مال الطفل وحفظه له واداء الامانة وان كان الكافر في ملته مجانب المحرم
حصل الغرض المطلوب بخلاف المسلم الفاسق وفيما ذكره نظر بالمسألة لا تخلو من اشكال ولكن
القول الثاني في غاية القوة الا ان الاحوط هو الاول وقد فسر في جامع المقاصد العدالة في
دينه بكونه مجتنبا في مذهبه لما يعتبر اجتنابه في ملة الاسلام بالنسبة الى عدالة المسلم
الثاني يصح وصية الكافر الى المسلم فيما يجوز له في ملة الاسلام التصرف فيه فلو كان متعلقا لوصية
ما لا يجوز التصرف فيه في ملة الاسلام كالخمر والخنزير فلا يجوز وقد صرح بما ذكر في القواعد والتحرير
والدروس وجامع المقاصد الثالث هل يشترط في المسلم الذي هو وصي الكافر العدالة او لا ينبغي
من الملاحظة المشترطين للعدالة في الوصي الاول لعموم اطلاق الفتاوي والثاني في محل البحث ينبغي
على ما سبق   يصح الوصية الى المرأة فلا يشترط في الوصي الذكورة كما صرح به في المقنعة
والنهاية والغنية والنافع والشرايع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير والدروس والذكرى
واللمعة والروضة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض بل هم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه بعضه اولا تصريح
الذكرى بانه مذهب علمائنا اجمع وثانيا تصريح جامع المقاصد بدعوى اتفاقنا عليه ونبه عليها
في الروضة بلفظ عندنا ولذا حكى في الرياض عن بعض دعوى الاجماع على الصحة كما حكاه عن الغنية
وكذلك وثالثا حكاية الرياض بدعوى الاجماع على الصحة من الاستصحاب والتنقيح وثالثها ما
تمسك به في الذكرى وجامع المقاصد وذلك من خبر علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال سالته

ثم زجر

١٥٠

رجل اوصى الى امرأة وشرك معها في الوصية صبيا فقال له يجوز ذلك وتمضي الوصية لا ينتظر العارض
منه كرواية الكليني عن ابي جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن امير المؤمنين عليه السلام المرأة
لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لانا نقول هذه الرواية لا تصلح لمعارضة
من وجوه شتى وقد حملها في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والرياض على التقية وامرى على
الكراهة وزاد في الاخير فحملها على المرأة التي لم يجتمع فيها شرائط الوصية سيما اذا ذكرناه
باعتبار التعليل وصرح بان السند قاصر وشاذة ويبني التنبيه على امور الاول انما يصح
الوصية اليها اذا كانت مستجمعة للشرائط المعتبرة في الوصي كما صرح به في الشرايع والذكرى
والتحرير وجامع المقاصد وغيرها والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا اشكال في جواز
الوصية اليها في الغنية والتبصرة والارشاد وغيرهم والكفاية الثاني هل يكره الوصية اليها
او لا بل يظهر من كلام جماعة الاول ولا باس به لان التجويز الوصية اليها في الحقيقة وان كان مستهلكا
وقد صرح بجواز الوصية اليه في ضمنه الرابع لا فرق في جواز الوصية الى المرأة بين ان تكون مستقلة
او منضمة الى الرجال ولا بين ان يكون من المحارم او لا الخامس صرح في جامع المقاصد بانه
اذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من غيرها   لا يشترط في الوصي البصر فيجوز
الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط كما صرح به في الذكرى والقواعد والتحرير والدروس وجامع
المقاصد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الذكرى وجامع المقاصد بان ذلك
من مذهب علمائنا ومنها ان الاصل كان شرطا لا تشترط بل وتواتر مضافا وقد يستوفي شيء
اليها فالاصل بالصحة قطعا ومنها عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ومنها ما تقدم من الاشارة
لا يشترط في الوصي عند الاول منها السمع الثاني انتفاء الخرس الثالث انتفاء
الزمانة الرابع انتفاء سائر العيوب الخامس الاجتهاد والفقاهة بل يجب عليه ان ينفذ من
طريق الشرع ولو بالتقليد وهل يجب على الوصي انفاذ الوصايا على معتقده اجتهادا او تقليدا
او على معتقد الموصي كذلك اجتهادا او تقليدا اذا حصل الاختلاف كما يتفق في منجزات المريض
ونحوها الاقرب الاول لانه لا يخالف معتقده بقوله في مشروع عند اكثر علمائنا فلا يجوز ارتكابه
فتامل وينبغي التنبيه على امرين الاول حكي في الذكرى عن بعض القول باشتراط في الوصي انتفاء
العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه وفي هذا يبعد بجامع المقاصد وهو عندي في غاية البعد
فلا يجوز المصير اليه لعدم تصريح احد من الاصحاب المعروفين باشتراطه بل ان مقتضى الاطلاق من
من الاشارة الى اشتراط ذلك والى العموم المتقدمة وقد يدفع لزوم ترتب الضرر على الطفل
من جهة العداوة بمراعاة العدالة التامة وما يقتضي دفع ذلك الضرر الثاني يجوز الوصية الى الوارث

كما ذكره

ولانه لو كان الامر كذلك لوجب عدم الوجوب
معتقد الوصي في ... الا بما يجوز ... الوصية ... نعم ... ولذلك كالا يخفى
منه

منهل

کما صرح به فی القواعد وجامع المقاصد [illegible] ما اشترط فی الوصی ان یکون متحدا فیجوز الوصیة
الی اثنین کما نبه علیه فی المقنعة والنهایة والمبسوط والخلاف والوسیلة والمراسم والنافع والشرائع
والتبصرة والارشاد والتحریر والقواعد والایضاح و[illegible] واللمعة والتنقیح وجامع المقاصد
والروضة والکفایة والریاض وغیرها [illegible] المحکی عن ابن ادریس والقاضی والحلبی [illegible]
منها ظهور الاتفاق علیه ومنها انه صرح فی الریاض بدعوی الاجماع علیه فالاول وصی الی
اثنین وصاعدا جاز اجماعا فتوی ونصا ومنها ما نبه علیه فی التنقیح فانه یجوز کون الوصی
واحدا واکثر اما الاول فلامکان قیامه بالغرض المطلوب المقصود منه واما الثانی فلان فیه
اعون واضبط للمصلحة لکثرة الاهتمام ومنها ما نبه الیه الاشارة من بعض الاخبار وکما یجوز
جعل الوصیة الی الاثنین یجوز الوصیة الی اکثر منهما کما نبه علیه فی المقنعة والدروس واللمعة والتنقیح
وهو الظاهر انه مما لا خلاف فیه ولا احتمال للزیادة کما یستفاد من الاصحاب اذا
اوصی الی اثنین وشرط علیهما الاجتماع فیما اوصی الیهما فلیس لکل منهما الانفراد بالتصرف [illegible]
مراجعة الآخر فی نفاذ الوصیة بل یجب علیهما الاجتماع فیه کما صرح به فی المقنعة والنهایة والخلاف
والمبسوط والوسیلة والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحریر والایضاح
واللمعة والدروس وجامع المقاصد والتنقیح والمسالک والروضة والکفایة والریاض وحجتهم منها
الاصل ومنها ظهور الاتفاق علیه ومنها انه صرح فی التنقیح بدعوی الاجماع علی ذلک فقال
اذا کانوا جماعة وشرط علیهم الاجتماع فی کل تصرف لم یجز لاحد الانفراد بشیء وکان تصرفه
منفردا باطلا اجماعا ومنها ما تمسک به فی جامع المقاصد [illegible] ان الموصی لم یرض برای
احدهما منفردا ولانهما لم یثبت لهما الا علی هذا الوجه واذا اطلق الوصیة الیهما فقال مثلا
انتما وصیای ولم یقیدها باجتماع ولا باستقلال لکل منهما فهل یتعین علیهما الاجتماع او لا بل یجوز
لکل منهما الاستقلال بالتصرف وعدم مراجعة الآخر کما اذا نص علیهما اختلف الاصحاب فی ذلک علی قولین
الاول انه لا یجوز لهما الاستقلال بل یجب علیهما الاجتماع وهو للوسیلة والشرائع والنافع
والتبصرة والقواعد والتحریر والارشاد والایضاح والدروس واللمعة والتنقیح
وجامع المقاصد والروضة والکفایة والریاض والمحکی [illegible] والایضاح والتنقیح وغیرها
عن الشیخ فی [illegible] وابی الصلاح وابن حمزة وابن ادریس وعلی بن بابویه وصرح فی الریاض بانه
مذهب الصدوق و[illegible] من المتاخرین [illegible] علیه عامتهم وفی المهذب البارع بانه المشهور الثانی انه
یجوز لهما الاستقلال والانفراد وهو للمحکی فی التنقیح وجامع المقاصد عن الشیخ فی [illegible]
وصرح فی الکفایة بانه مذهب الشیخ فی احد قولیه [illegible] ومنها ما تمسک به فی جامع المقاصد

بلغ منهل

لکل منهما [illegible]

الاربع [illegible] والریاض

والریاض

والریاض من ان المفهوم من اطلاق الوصیة الیهما الاجتماع فلیس لاحدهما التفرد ویؤیده ما ذکره [illegible]
لان ذلک مشترک بینهما فی النظر فلم یکن لاحدهما الانفراد ومنها ما نبه علیه فی الایضاح لانه انما اوصی الی مجموع
اثنین لا الی کل واحد [illegible] التشریک فی الوصیة فیلزم عدم جواز الانفراد
ومنها ما نبه علیه فی الریاض من دعوی اتفاق المتاخرین علی لزوم الاجتماع فی صورة الاطلاق [illegible]
ایضا ویعضده الشهرة المحققة والمحکیة فی المهذب البارع علی انه قد یمنع منافاة فتوی الشیخ
للمعظم فی المسألة اما اولا فلما صرح به ابن ادریس فی السرائر من ان کتاب النهایة لیس کتاب الفتوی
بل کتاب الاخبار [illegible] الاسانید ولکن هذا [illegible] یستفاد من [illegible] الکتاب المذکور
من کتاب الفتوی کالخلاف والمبسوط وغیرهما ولذا ینقلون عنه الاقوال [illegible]
واما ثانیا فلان الشیخ رجع عما ذکره فی النهایة الی ما علیه المعظم [illegible]
فلا یکون مخالفا فی النهایة علی تقدیر تسلیم کونها کتاب الفتوی [illegible] الاتفاق علی قول المعظم
واما ثالثا فللمنع من دلالة عبارة النهایة علی مخالفة المعظم لان المذکور فیها هکذا اذا اوصی الانسان
الی نفسین وشرط ان لا یمضیا الوصیة الا بعد ان یجتمعا لم یکن لکل واحد منهما الاستبداد وان لم یکن
الموصی قد اشترط ذلک علیهما جاز لکل واحد منهما ان یستبد بما یصیبه ویطالب صاحبه بقسمة الوصیة
ومن الظاهر ان هذه العبارة لیست صریحة فی المخالفة بل ولا ظاهرة [illegible] ما صرح به جماعة [illegible]
[illegible] ان المفهوم من الاطلاق الاجتماع لا الانفراد فیکون هو بمنزلة شرط الاجتماع فلا
[illegible] قوله وان لم یشترط [illegible] فیکون موافقا للمعظم وعلی هذا یمکن منع مخالفة ابن البراج
ایضا لتصریح [illegible] بعد نقل عبارة النهایة بان ابن البراج [illegible] قول الشیخ فی النهایة وبما ذکرنا یندفع
ما صرح به فی [illegible] الایضاح بعد نقل کلام الشیخ فی النهایة [illegible] مع الاطلاق یجوز
التفرد ولکن قد یناقش فیما ذکر بان نقل الخلاف عن الشیخ فی النهایة لا یختص بالمختلف والایضاح
بل اتفق فی غیرهما ایضا کالدروس والتنقیح والمهذب البارع وجامع المقاصد وغیرها فدفع
الدلالة بعید مع فهم هؤلاء الجماعة المخالفة فتأمل ومنها ما تمسک به فی جامع المقاصد
والریاض من ان ثبوت الولایة معا معلوم وثبوتها لکل واحد غیر معلوم فیتمسک بالاصل وهو
مع الانفراد ومنها ما تمسک به فی [illegible] الایضاح وجامع المقاصد [illegible] والریاض من خبر محمد
بن الحسن الصفار الذی وصف بالصحة فی الکتب المتقدمة التی استندت الیها قال کتبت الی ابی
محمد العسکری علیه السلام رجل کان اوصی الی رجلین ایجوز لاحدهما ان ینفرد بنصف الترکة والآخر
النصف فوقع علیه السلام لا ینبغی لهما ان یخالفا المیت وان یعملا علی حسب ما امرهما ان شاء الله تعالی [illegible]
هذه الروایة مکاتبة فلا تصلح للحجیة [illegible] فی الکتابة وکون الجواب [illegible] من غیر الامام علیه السلام

۲ ودلیل الانفراد ونفیه علی هذا فی [illegible] بقوله [illegible] ای الاجتماع

۳ وان لم یکن الموصی آه بل یدخل تحت قوله

فیه اشارة الی الحجیة المکاتبة

صحيحا
السند

ولذا لم يكن المكتوب صريحا في الوصايا والاقارير ونحوها لانا نقول الحق وفاقا لجمع جواز الكتابة اذا كانت
مما يجب بها علم كان هذه الرواية وذلك لعموم دليل حجية الخبر الواحد المعتضد بالعقل والنقل
وهذا مصرح في ذلك بانا الصدوق صرح بعد نقل الرواية بان التوقيع عندي بخط الامام عليه السلم
وهذا منه شهادة بصدق التوقيع فيزيد اعتبار الرواية ولا يقال لا دلالة في الرواية على المدعى
اما اولا فلما نبه عليه في ذلك فاتل ليس في هذه الرواية ما يدل على وجوب الاجماع لان لفظ لا ينبغي كما
في الكراهة لا الحظر ففيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة واما ثانيا فلانه ليس في الرواية الامر
بالاجماع ولا النهي عن الانفراد وان سلمنا صراحة لفظ لا ينبغي في الحرمة بل غاية ما يستفاد منها النهي
عن الفعل المثبت والامر بالعمل بالقرينة وهو قد يكون بالاجماع وقد يكون بالانفراد كما اذا كان صرح بهما
وهنا ما لا خلاف فيه وليس في الرواية دلالة على ان صورة الاطلاق من الاول او من الثاني ولعل
الوجه في اجمال الجواب وحمل الحكم ان مدار الامر ليس على خلاف صورة السؤال فان الموصي اذا وصى
نص على ارادة الاجماع وقد ينص على جواز الانفراد وقد ينص على الحرز ومنه الاوجه لا اطلاق الحكم بلزوم
الدالة
٢ الجواب المذكور لعل هذا لا يكون نفيا للرواية ولا لدلالتها على المدعى بوجه من الوجوه لانا نقول الرواية
على المدعى واضحة فان المذكور ان منع ما لا الاول فلما نبه عليه في ذلك ما لا يبعد المكافية فيها
ويمكن ان يستدل منها الرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغي بل من قوله ان يخالفا وان يعملا على
مرضهما فان ذلك يقتضي حمل اطلاقه على الاسم بالاجماع ومع ارادة ما لا ينبغي في عدم جواز المخالفة
اشكال ويتعين حمل لا ينبغي على التحريم لانه لا ينافيه بل غايته كونه اعم ويتجوز فيه بقرينة
الالفاظ الباقية وقد يناقش فيما ذكر بانه ليس في الرواية نهي عن المخالفة بعد تسليم ظهور لفظ
لا ينبغي في الكراهة او في المعنى الاعم من الحرمة وقوله ان يخالفا فاعل للفظ لا ينبغي كما لا يخفى فلا
يكون امرا ولا نهيا فلا يصح جعله قرينة على ان المراد من لفظ لا ينبغي الحرمة واما قوله وان يعملا على
حسب ما امرهما فالظاهر انه ليس بصيغة امر ولا مجاز بل فاعل للفظ ينبغي المحذوف بقرينة
المقام وهو لا يفيد الوجوب بل اما الاستحباب كما هو الظاهر او الاعم منه ومن الوجوب وعلى اي
تقدير لا يكون امرا فلا يمكن جعله قرينة على ما ذكر كما لا يخفى نعم في بعض ٣ عبارات هذه النسخة
يتعين التعارض بين ظاهر لفظ لا ينبغي وهو الكراهة كما اعترف به وظاهر الامر وهو الوجوب وقد يدعى
ان ارتكاب التأويل في احدهما اولى من الظاهر ان حمل الامر على الاستحباب اولى لغلبة استعماله فيه بل جعله جماعة
من متأخري المتأخرين من المجازات الراجحة المساوية احتمالها لاحتمال الحقيقة ولا كذلك استعمال لفظ لا
ينبغي في الحرمة وفيه نظر اما اولا فلان لفظ لا ينبغي ليس بموضوع للكراهة لا لغة ولا عرفا بل هو موضوع
للاعم منها ومن الحرمة غاية الامر ان الظاهر منه ما دلالته الكراهة ولا كذلك الامر فانه لغة وعرفا موضوع للوجوب

بحثه على

٢ فيه كلام في لفظ لا ينبغي

٢ الاجتماع او الانفراد فالسؤال لا يصح الجواب عنه بطريق الاختصار الا بحو ٢٢٢

٣ النسخ تعملان اه وهو حجة امر ظاهر في الوجوب ولكن على تقدير تسليم ٢٢٢

١٠٥

فحمله
فحمله على الاستحباب ٢ من المجازات الراجحة المساوية الى الامر في عرفهم كما بيناه في الكتب الاصولية واما ثانيا فلان لفظ
نفاق
لا ينبغي لو حمل على الكراهة يلزم ان يقيد الملازمة بحيث يكون نقيض المرضي على ارادة الاجماع ولا ينبغي
على عدم جواز المخالفة ولعموم ما دل على عدم جواز تبديل الوصية كما نبه عليه في الرياض فان هذه الرواية مما يدل على
المدعى بانه كان لا ينبغي اعم من الحرمة فالظاهر في الكراهة فلا اعتبار بالقرينة في الرواية على ارادة الحرمة لامرين منها
وصلها الى النهي عن مخالفة الميت كما يثبت فهي حرمة لتضمنها التبديل المنهي عنه في الكتاب والسنة
فيلزم على تقدير حمله على الكراهة احد امرين اما الشك لما يرد منها تقييد عموم ما دل على جواز تبديل الوصية
وهو كما ترى
معنا حمل الامر على الاستحباب ولا يلزم شيء من ذلك على تقدير حملها على الحرمة فكيف ترجيح ما على نهي عن
المعنى الاعم من الحرمة فهو بعيد في الغاية مع انه لا يعارض ظاهر الامر المتقدم للايات فما فيما ان الظاهر به
الظاهر من معظم الاصحاب فهمهم من لفظ لا ينبغي الحرمة وقد نبه عليه في ذلك فانا قد ان المتأخرين كانوا
في لفظ من قبل ويمكن منها الرواية المنع من الانفراد بظاهر الحكم فهم حجة ولعله لما نبه عليه في ذلك حيث قال العدم
ويمكنه من المرجحات فاتل واما الثانية فلما نبه عليه في جامع المقاصد في مقام الاحتجاج بالرواية على المدعى فانه
هي ظاهرة في منع الانفراد فانه لم يطابق الجواب السؤال كذلك فيما ذكره نظر نعم تحمل ما ذكره على تقدير كون
الاطلاق ظاهرا في ارادة الاجتماع لا مطلقا فائل ومنها ما تمسك به في الرياض فانه لا يبعد الاستناد
الى الصحيح والظاهر الرضوي وان اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة
وعليهما انفاذ الوصية على ما امر الميت وفيه ضعف السند كما تقدم مرارا فانه لا ينجبر بالشهرة مضافا الى
السند ولموهونة بالخبر الحجة وللاخر صحيح بريد بن معاوية الذي وصفناه بالصحة في الرياض بالموثقة
قال ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما
ترك فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلم عن ذلك فقال ذلك له وتستحب فيه بالكلية
في لفظ منا الشيخ فانه في كتاب الاخبار ذكر ابو جعفر محمد بن الحسين بن بابويه رحمه الله ان هذا
الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به وانما اعمل على الخبر الاول لظنا منا انهما متنافيان وليس الامر على ما
ظن لان قوله ذلك له ليس في صريحه ان ذلك للطالب الذي طالب بقبض نصف التركة وليس
يمتنع ان يكون المراد بقوله له ذلك الشيء الذي على صاحبه الانقياد الى ما يلزمه فيكون لخيص الكلام
انه ان ابى ولا يجيب على مسألته فلك هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال وقد صرح بالجواب المذكور
في جامع المقاصد وفي غيره ايضا وهو فرق الاول فانه عليه الرف فانه لا يبعد ما حكيناه عنه انفا اقول وبعبارة اما
البحار الشيخ ره انه ليس بصحيح وقد ذهب الفضلاء الى ان كان الشيخ في بعض ابن البراج ذهبا الى ما يعطيه
ظاهر كلامه من جواز الانفراد مع الاطلاق لم يجمع بين الروايات مع انها ضعيفة من دلالته لان ثبات
ما بعد ما ذكره ما نبه عليه في التنقيح فانه لا يبعد لانه الجواب الشيخ وفيه نظر لانا لا نلتزم في اسم الاشارة

٢ مجاز قطعا ولا كذلك حمل لفظ لا ينبغي على الحرمة فانه ليس بمجاز بل هو تقييد او حمل للفظ على الفرد الظاهر الذي ليس بمجاز ومن الظاهر ان غير المجاز سواء كان تقييدا او غيره اولى من ارتكاب المجاز لاسيما في مثل الاستحباب ٢٢٢

٤ ذلك كما بها

للبعيد لا المقرب كما نص عليه اهل العربية فانّا الى الطلب ندبة على ما ذكرناه في كتابنا انما لا نقول
ما ذكره مستبعد اما دلالة الاثار فهو مرجوح بالنقص وفي نسخة نسخا لكنه غير مذكور في كلامه
ولم نجد دليلا على لزوم الاشارة بما قلنا لا لا تقيد حيث يرد ما كان في كون الاشارة الى الابعد اولى
مع انه كما في صفة بعد ما انها ملازمة وضع للاشارة الى البعيد ممكن فيشاع استعماله
في الاعم منه بحيث يكون من المجازات التي هي المساوي اخالها الاخال الحقيقة بل من المعاني المرتبة
فالمراد ما انها ملازمة دون وضع للاشارة الى البعيد لكن الاصل في الضمير ومنه ضميره في الرواية
ان يرجع الى الاقرب ومنه الظاهر ان الاقرب هنا هو الذي في الفقه الا انه ينقطع لتعارض بين
الظاهرين ولا ترجيح لدفع احدهما فيلزم التوقف ومعه تصير الرواية مجملة فلا تصلح للاحتجاج على انه
قد يدعى ترجيح رجوع الضمير الى الاقرب لتبقى دلالتها لقولنا من النصوص والفتاوى سليمة عن المعارض
فتأمل واما ثانيا فلما نبه عليه في الرياض فانه لعل رجوع الاشارة الى الاب واليد الفقير لما المطلوب اوله
كان لفظ وغيره لتدبير مرجع الاشارة وما يعارضه في التنقيح وغيره من ولعله العكس لو صح ذلك
باللام للاشارة الى البعيد مستدع بتوقفه على وجودها للام مع الاشارة وهي في رواية مفقودة
فانه على ما ذكره انما هي في نسخة الشيخ موجودة لكنها بالنسبة الى لكنها نسخة مرجوحة مع وجدها
وتقدير ما له مع كونها الاصل لما هي منها ماخوذة على تقدير تكافؤ النسختين بقي الاجمال بحاله
لعدم المرجح لاحدهما في البين وثانيا تصريح الكتاب المتأخرين كالعلامة في لفظ بين يديه بتحمل
حمل الرواية على ما ذكره الشيخ وبالجملة هذه الرواية لا يجوز الاعتماد عليها لقصورها سندا
ودلالة وعددا واشتهارا واعتبارا عن المكافأة لادلة القول المقابل لانه كما نص عليه
في الرياض هو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول حكم الوصية الى ازيد من اثنين حكم الوصية
اليهما فيما ذكر كما نبه عليه في المقنعة والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والرياض بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وان كان المفروض الوصية الى اثنين في اكثر الكتب كالنهاية والوسيلة
والجامع وقد وقع ذلك في الارشاد والتبصرة والتحرير والكفاية وغيرها الثاني صرح في
[illegible] والرياض بان معنى وجوب اجتماعهما اتفاقهما على الرأي الواحد على وجه يكمل كونه
مصلحة وان باشر احدهما فاذا توقف على عقد فليصدر منهما اما مباشرة احدهما باذن الاخر
او غيرهما باذنهما وقد نبه على ما ذكره في القواعد ايضا وهو جيد لكن الظاهر ان المراد
الوصية اليهما بحيث صورة كون الوصيا [illegible] كان يقول الموصي
الكل او انتما وصيان لي [illegible] كان يقول لهما [illegible] ثم
يقول [illegible] ولا يجوز للاخير ان يقضي بين الوصيين [illegible]

٢ العربية

[illegible]

٢ الاولى

٢ النسخة في م

٣ مروية

[illegible]

الرابع

الرابع اذا اراد احدهما ما لا يتم بينهما حيث وجب عليهما الاجتماع بنص الموصي عليه اذا
لم يجز كما صرح به في الشرايع والنافع والقواعد والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وجامع
المقاصد وذلك وغيرها والكفاية والرياض بل هم وحجتهم الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه
ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد فقال وشرعا في الرياض من ان القسمة تقتضي انفراد كل منهما
بالتصرف فيما نصه من القسمة وهو خلاف مراد الموصي من الاجتماع فيه وصرح في التحرير بانه لا يجوز
ح قسمة الاطفال انفاذا وهو جيد فاذا تشاحا في انفاذ الوصية لم يمض تصرفه بغيره
به كل واحد منهما صاحبه كما صرح به في المقنعة والنهاية والوسيلة والنافع والشرائع والتذكرة
والتحرير والرياض ٢ لما حكي عن ابن البراج وهو ظاهر الجامع والروضة نعم وجوه منها الاصل
ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد وذلك من ان المتوفى مفوض
ح غير مفوض اليه استقلالا فيكون تصرفه بغير اذن نحو تصرف الاجنبي فلا ينفذ
مورد الاولى فاذا تشاحا هنا فاعتبرهما ونفع النهاد بان كل منهما على صاحبه نفي نفسه
كما اذا اراد احدهما الصرف لما ان الموصي تبرع تنفيذه على اشخاص معينين واراد الاخر صرفه في
اشخاص في الجميع او احدهما الصرف في شخص معين في الحج او الزيارة او الصلوة فالصوم واراد الاخر غيره
او اراد احدهما [illegible] ٣ او نحو ذلك من الاشياء التي لا تحصى وقد صرح بما ذكرناه من
التعبير في جامع المقاصد للحدود في المسالك لا فرق في ذلك بين صورتي اشتراط الاجتماع او الاطلاق
على المختار من انصرافه الى الاجتماع وقد صرح بما ذكر في جامع المقاصد معللا وهو ظاهر اطلاق
النهاية ونحو من الكتب المتقدمة الثالث لا يمضي تصرف احدهما بدون اذن الاخر ورضاه صورة التشاح
كل لا يمضي تصرف احدهما بدون اذن الاخر ورضاه كما اذا كان الاخر غائبا او حاضرا ولكن
المتصرف لم يعلمه ويترتب على تصرف المتصرف بدون اذن الاخر في الصورتين امور منها الحكم بعصيانه
ترتب الاثم والعصية فيخرج عن كونه عدلا اذا اصر على ذلك ٤ ومنها التجاوز فهل يضمن التجاوز
فيما اذا تصرف في مال الميت كما اذا دفعه الى الغير او نقله من مكان الى مكان بمجرد العقد فالانتفاع
منه بتصرف لا يكون عدوانا او لا يجري مع ولو كان بمجرد العقد الانتفاع فيه اشكال من
الاصل وعدم نص يدل على تحريم التصرف مطلقا بمعنى ترتب الاثم دون تصريح الاصحاب بانه لم يجز
لاحدهما الانفراد وليس لهما الانفراد ولا يكون ولم يكن لاحدهما الانفراد ويجب عليهما
الاجتماع فان اطلاق هذه العبارات يقتضي ثبوت التحريم مطلقا الا ان يقال ليس المراد
مما ذكروه مجرد الحكم التكليفي والتحريم بالمعنى المتعارف بل الحكم الوضعي فقط وهو عدم
الصحة لانا الغالب ارادته من نحو هذه العبارات في امثال هذه المواضع التي يجب [illegible]

٢ والقواعد والدروس والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد والكفاية

٣ او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره

٤ واما مع عدمه فالظاهر عدم الخروج لعدم ثبوت كون ذلك

عدة من المجازات لولا حجية المساواة وبما احتمالها لاحتمال الحقيقة او من التحاقها بقرينة فتامل فاذن فالاقرب
هو الاحتمال الاول ومنها الضمان فيما دفع المنفرد بالتصرف من المال الى غيره معتقدا بصحة عقده
ولو تلف عنده وجب عليه عوضه والظاهر انه في الامانات فيه ومنها عدم صحة المعاملة من العقود كالبيع
والصلح والاجارات ونحوها من سائر العقود الموصى بها والايقاع كالعتق والظاهر انه من الامانات
فيه وهل اجازة غير المتصرف بعد علمه بما اتى به المنفرد بالتصرف من العقود والايقاعات الموافقة لوصية الموصى
تكفي في الصحة فلا يشترط اعادة ايهما حين انفاذ الوصية او لا فيشترط ذلك فيه اشكال من
الاصل واطلاق تصريح الاخبار المتقدمة بانه لم يجز لاحدهما الانفراد وقول التنقيح اذا كان
حاجة وشرط عليهم الاجتماع في كل تصرف لم يجز لواحد الانفراد بشيء وكان تصرفه باطلا
اجماعا وحكم الاطلاق حكم نص الاجتماع ومن ضعف الوجوه المذكورة اما الاول فلانه فاعله لولا
العموم الدال على الصحة من قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله المؤمنون عند شروطهم
وقوله الصلح جائز بين المسلمين وثانيا بانا لما ملنا لفضولية من الاجنبي لما التزمنا الصحة الذي ليس
بوصي اصلا فالصحة من هو وصي في الجملة اولى واما الثاني فلظهوره انصرافه الى غير محل البحث
بل قد يمنع من صدقه فيه حقيقة فتامل ويخرج بما ذكر يجاب عما الثالث سلمنا الصدق والشمول ولكنهما
معارض بالوجهين المتقدمين الدالين على الصحة فتعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح
معهما فاذن فالاحتمال الاول اقرب ولكن مراعاة الاحتياط اولى الرابع اذا عمل احد الوصيين والاولى
من شاهد بالعصاة الباقي بتصرفه فهل ينفذ فلا يشترط الاذن تصريحا ونطقا بل يكفي التحري
او لا بل فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقوى هو الاقرب ولا يقوم الظن هنا مقام العلم ولو كان
مما يقارب العلم هل عدم نفوذ تصرف احد الوصيين وعدم صحته مختص بصورة التشاح وعدم
من اتفقا او هو يعم جميع الصور ولا يستثنى منها شيء ولو كان مما تدعو الحاجة اليه وما لا بد منه
او لا بل يستثنى منها بعض الصور اختلف الاصحاب فيه على اقوال الاول ان الحكم المذكور ليس على عمومه
ولا يشمل جميع الصور بل يستثنى منها بعض الافراد كما تدعو الحاجة اليه ... الموصى له
الانفراد وهو المنقول عن الناصريات والوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والايضاح واللمعة
وشرحها والتنقيح والروضة وصرح في الايضاح بتحرير المقاصد بان ... الاصحاب والجملة
الوصية اليهما الثاني ان الحكم المذكور على عمومه ولا يستثنى منه شيء وهو جامع المقاصد ولكن
والكفاية وحكاه في الايضاح عن ابن ادريس وصرح في الكفاية بانه اطلق في ظاهر عدم جواز
تصرف احدهما مع التشاح من غير استثناء الثالث ان الحكم المذكور يعم جميع الصور ولا يستثنى
منها شيء اذا نص على الاجتماع وان اطلق فيستثنى منه بعض الصور وحكاه في الايضاح عن والده

فانه

فانه لم يمض منهما انه يمضي المنفرد بالاتفاق مع النهي عن الانفراد ولعله اشار الى ذلك في
في القواعد فانه قال فان تشاحا لم ينفذ ما انفرد به احدهما من التصرف الا فيما لا بد منه كاكل اليتيم
ولبسه ونحوها عندي مع تصريح بالنهي عن الانفراد ويحتمل ... فاذا طالب ... نفقته
نفذ بالانفاق خاصة واما بالدروس والمهذب البارع انه ليس فيهما التصريح بالانفراد
ولكن هذه العبارات ليست صريحة في اختيار التفصيل بل ولا ظاهرة بل ربما كانت ظاهرة في القول
الاول خصوصا عبارات التفصيل الاول وهي منها ما نبه عليه في الايضاح فقال ويمكن الاستدلال عليه
البه ووجهان في تاخير هذه الاشياء الى اجتماعهما ضرر ومنها ما نبه عليه في الايضاح فقال ولا
ولانه لو اقتضى منع احدهما من الفعل امتناع الاخر منه لما امتنع امتناعهما اذ امتناع كل واحد
يوجب منع الاخر ولا الوعيد على الترك مع المنع من الفعل مع ترك الاخر والمنهي عنه لا يأثم
بتركه لاستحالة تعلق الامر بشيء ... ونقضه بان الانفاق ضروري واجب
على المجموع كالجمعة ومنها انه لم ينفذ تصرف احدهما فيما لا بد منه في محل الضرورة ولزم
التاخير الى وقت اتفاقهما لزم الحرج العظيم وترك وصايا الموصي المتعلقة كالاموال المتعلقة
بالكفن والدفن وصلوة الميت والدفن ونحوه للتدارك الى تقسيمه باطل فالمقدم مثله اما
الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فبقسميه فكذلك ظاهر لا يقال ما ذكر مندفع بانه
في جامع المقاصد انما في مقام الايراد على القول الثالث ومن ذلك وهم للفرق بل
التضمين يتحقق في الوصيين لانه خلاف الموصى به والضرورة تندفع بالرجوع الى الحاكم
ومع تعذره فالى العدول من المؤمنين نعم لو تعذر الحاكم يمضي تصرف احدهما من حيث كونه
احد عدول المؤمنين ونبه على ما ذكر في الايضاح ايضا فقال لا والضرورة تندفع باذن
الحاكم او الحسبة مع تعذره بالوصية ولعله اشار الى ما ذكره في الرياض بقوله الا ان
ينبغي الاستثناء الى الضرورة الملجئة لما مر ونحوها وهو مع عدم خلو عن مناقشة
لا يتم في مؤنة اليتيم والرقيق والدواب لانا نقول الرجوع الى الحاكم متعذر غالبا
لعدم وجوده في اكثر البلاد لعدم حضوره البلاد ... ولعدم التمكن من
الوصول اليه مع وجوده في اغلب الاحوال مع انه قد لا يتمكن من الالتفات لجهل الامر
لخوف من عدو او صعوبة فيه ... ولكن يمنع من شرائط ولا ينجح وكذا يمنع من ثبوت ذلك
العدول من المؤمنين مع انه قد لا يتمكن منه ايضا لوجوه كثيرة وبالجملة الامر الضروري لا بد منه الا ان
به ولا سيما ان احد الوصيين اولى من غيره وان كان حاكما اما اولا فلظهور المنظر الى نفوذ
تصرفه ولا كذلك الحاكم والعدول من المؤمنين واما ثانيا فلعموم قوله الميسور لا يسقط بالمعسور

٢ سوى حرف كلمة

وقوله مما لا يدرك كله فتامل واما ثالثا فلأنه يفيد تصرفه حيث لا يتمكن من الحاكم ما عدا الموثق ينبغي ان ينفذ مطلقا لعدم ظهور قائل بالتفصيل في المسئلة من هذه الجهة فتامل ومنها ان الاصل صحة تصرفات احد الوصيين ببيع او صلح ونحوهما فيما لا بد منه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله الصلح جائز خرج من هذه العمومات غير الفرد الذي لا دليل على خروج الفرد المذكور فيبقى مندرجا تحتها فتامل ومنها ان القاعدة في القواعد استثناء ما لا بد منه مطلقا الى علمائنا وهو ظاهر في دعوى الاجماع على ذلك فذلك الاجماع المنقول بخبر العدل حجة ويعضده اولا الشهرة العظيمة وثانيا قول جامع المقاصد استثنى الاصحاب من ذلك ما تدعو اليه الحاجة كأكل اليتيم وقوله ايضا وحمل الشيخ قول الاصحاب يستثنى ما لا بد منه على ما اذا اطلق ويشكل بعدم الاشارة الى ما في عدم لزوم الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالتين فلا يمكن حمل كلامه على التفصيل وقد يناقش فيما ذكر بان لفظ الاصحاب في عبارة جامع المقاصد لا يمكن حمله على عمومه اما الاول فلقوله اخيرا امل ان قول الشيخ وحمل قول علمائنا آه يقتضي جميع علمائنا قائلون بذلك وليس كذلك فان الشيخ ٢ غير قائل به وكذا توسيع لا من قول الاكثر والاصح انه لا ينفذ شيء من التصرفات الى ضعفين وبعض المتاخرين قبل تعين الرجوع الى الحاكم واما الثاني فلقوله ولذا استثنى الحكم جماعة منهم ما تدعو الحاجة اليه ولا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق وثانيا وقيل بعض المنفرد مطلقا ولعله اجود وثالثا ان الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع لا مكان دعوى انحصار المخالف مطلقا في المحقق الثاني والشهيد الثاني مع انه رجع في ضابطه الى ما عليه المعظم فتحصر المخالف فالذي تقدم له ايراده على عبارة عدّ المنفرد ٢ الى وحمل لفظ العلماء فيها على الاكثر باعتبار مخالفة الشيخ في ط وابن ادريس تضعيف جدا اما اولا فلعدم صراحة كلاميهما في المخالفة لامكان تنزيل كلاميهما على غير محل البحث ولعله لم ينقل عنهما الخلاف في اكثر الكتب واما ثانيا فلاحتمال ٣ عدم قدح مخالفتهما في الاجماع عنده لشذوذهما ومنها ان الشيخ في النهاية صرح بما عليه المعظم والظاهر ان فيها متون الاخبار المحذوفة الاسانيد كما نبه عليه ابن ادريس كثيرا فيكون ذلك بمنزلة رواية مرسلة وهي حجة اذا انجبرت بالشهرة كما في هذه المسئلة وبوئيد صريح المفيد بما فيها ايضا لان الظاهر انه استفاده من الاخبار فتامل وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما صرح به في الرياض من الاصل ويجاب عنه باندفاعه بادلة القول الاول وقد قطعنا ما نبه عليه في الايضاح مما نصره من منع احد الوصيين عن صورة

٢ في ط وابن ادريس م

٢ الاشارة م

٣ الطلاع العلامة على رجوعهما الى ما عليه المعظم واما الثالث فضعيف م م م

الشارح معترف بان الغير بغير اذنه ولا اذن شرعي لا نه ليس بولي فتعدي شرعا واما ثانيا فلان تصرفه بمقتضى الوصية لا يقتضي الانفراد ويجاب عنه بان ادلة القول الاول تدل على الاذن شرعا وان لم يكن وليا فتامل ومنها ما تشتمل عليه في الايضاح ايضا من صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ابو ولا يجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى وقال في الايضاح الى دعوى الدلالة فانه قد قصد الجواب عما سأل ولم يجاب في التفصيل لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاغراء بالجهل لانه اطلق العام واراد الخاص من غير قرينة وفيما ذكره نظر للمنع من شموله لمحل البحث لان الظاهر منه غيره وترك الاستفصال لا يقتضي تعميمه وشموله لكل الافراد بل اقرب الاحتمالات ولكنها تعارض بعمومات ادلة القول الاول ولئن قيل تعارض العموم من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات لما مر وضعف ينبغي بلزوم العمل بها دون هذه لكونها اخص من تلك العمومات مطلقا ولكنها معتضدة بالشهرة العظيمة فلا يصلح الرواية المذكورة لتخصيصها وللقول الثالث هو الجمع بين ادلة القولين باعتبار اختلاف الصورتين باعتبار العرف في النهي عن الانفراد والظهور فيه ومع ذلك نبه في الايضاح على دعوى الاتفاق على جواز الانفراد في صورة الاطلاق فانه قال اجاب السلمي عن اطلاق تجويز الانفراد فيما لا بد منه بانه محمول على ما يجوز اطلاق فانهم جوزوا الانفراد فيما لا بد منه وجوزنا الاجماع تجديد في ذلك بالاتفاق الامن لا دون جامع المقاصد وتلك على الحمل قائلين ان ظاهر الاطلاق فان حملت على ارادة الاجماع كما تقوم الاجماع للعرف وان كانت حالة النهي عن الانفراد كذا فيما ذكره نظرا لما في المسئلة محل اشكال ولكن لعل الاول اقرب خصوصا في صورة الاطلاق وعليه فيقتصر في نظائرها فيما لا بد منه وما تلح اليه الحاجات شرعا وقد صرح بذلك في المقنعة والنهاية والوسيلة وكشف الرموز كما في التوضيح والتحرير والمدروس والمعة والتنقيح وغير ذلك ومنها كسوة اليتيم وقد نبه على ذلك علماؤنا بالخصوص في جامع الوسيلة وما لنا في الكتب المتقدمة وزاد في المقنعة نبه على الحاق كسوة سائر كونه تبذل لذلك وهو جيد ومنها اكل اليتيم وقد صرح بخصوصه في المقنعة والنهاية والتحرير والتنقيح وكلما نازلون على ما يقتضيه عموم عبارة المقنعة وهو جيد ايضا ومنها علفه دواب اليتيم وقد صرح بخصوصه ~~في المقنعة والنهاية وقد ذكر التحرير وكلما نازلون~~ وهو جيد في صرفه مؤنة كذا وفي الكفاية من جماعة نفقة كذا ابد وهو جيد ايضا ومنها نفقة الرقيق وحكاه في الكفاية من جماعة وهو جيد ايضا ومنها اصلاح العقار وقد صرح بخصوصه في ضه وهو جيد ايضا ومنها حفظ المال من التلف وتحصيله من غريم المعاملات التي لا بد منها وقد صرح

يجمع ذلك فالتنقيح وهو جيد ايضا ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد من تخصيص الاصحاب
ذلك ما تدعو اليه الحاجة كاكل اليتيم ولبسه ونحوه للتشاح كتكفين الميت وقضاء دينه وانفاذ
وصيته معينة كانت او غير معينة وشراء الحطب من الصغير مع خوف فوات المنتفع والخصومة عن الميت ٢ النفع
وله ومن الطفل وله مع الحاجة واطعام رقيقه ودوابه وينبغي ان يكون رد الودائع والعين
المغصوبة مما يقطع باستثنائه لتحققهما الاستقلال باخذها وان لم يأذن الميت فليس ذلك من ٢ لا ان م
الوصية في شي هذا هو المشهور ونص في الايضاح ايضا على جواز رد الودائع والاعيان المغصوبة
فانك اذا انا وصي اليهما على الاجتماع يجب على كل واحد منهما الانفراد بالتصرف في شي اصلا بل يجب عليهما
الاجتماع ويجبرهما الحاكم عليه وينفذ تصرف احدهما منفردا في رد الاعيان المستحقة للغير كالودائع
فالاعيان المغصوبة لوقوعه موقعه ولانهما لكل منهما اخذها لو اخذ احدهما واما العقود وما يتعلق
بالاختيار فلا يصح بانفراد الكل وما ما دل عليه هو الاقرب وكلما في الكفن وقضاء الدين وعين
المعين من الصغير مع خوف فوات النفع والحضور من الميت والطفل وما يعين الطفل وله كل ذلك
مع المعونة الا رد الودائع والاعيان المغصوبة فانه يجوز مطلقا ولو من غير ضرورة وكلما يجوز الانفراد
بالامين في غير صورة التشاح كالاكل الا خرجا بحل المال او محبوسا اذا تشاح الوصيان منهـ
الواجب عليهما الاجتماع في انفاذ الوصية بما ثانية مثل للحاكم اجبارهما على الاجتماع او الاستبدال بهما او تعريض
الامر الى اعلمهما واقويهما اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول ان للحاكم اجبارهما على الاجتماع
ولا يجوز له الا ان الاخر منع امكان الاجبار على الاجتماع وهو للنهاية والوسيلة وكتاب الشرايع
والتبصرة وكتب العلامة التحرير والارشاد ولده في الايضاح واللمعة والتنقيح والمهذب البارع وصحح
في التنقيح بانه مذهب الشيخ واتباعه وانه المشهور وفي الرياض بانه الاشهر بل صرح في صحته الى الاصحاب
فانك كذا اطلق الاصحاب ونبه عليه في جامع المقاصد ايضا لما اطلق الجمع اجبارهما على الاجتماع وارشاد
فيه الجمعة فاتك اذا تشاح الوصيان ونماقى الاجماع وتصور فيها الاطلاق والتفرد وجب
على الحاكم اجبارهما على الاجتماع لان امتثال امر الموصي واجب عليهما فاذا اخلا وجب على الحاكم منهما
من الحالة من باب الحسبات فتعذر استبداله بهما من داره مصلحة وقد ناقش في هذا القول بما نبه عليه
في جامع المقاصد فلا نعيدها حكينا عنه ساتيا وشكل بان انا امتنعا من الاجتماع واصرا على ذلك تعسفان
فينعزلان فكيف يتصور اجبارهما ولذا نقد في كلام الاصحاب على تصريح بذلك بل اطلق الجمع
اجبارهما على الاجتماع وهذا الاشكال وارد وتعليم بما في كلام ابن ادريس ما صورته اذا تشاح الوصيان
استبدل بهما الا انهما فسقا وهذا ما ذكرناه بعينه ونبه على ما ذكره في الروضة فانك لا يعد في بينه الملازمة تجويز
الاجبار على الاجتماع الى الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصيين مامعه فلا انهما بتعاسرهما يفسقان

لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق من الوصية ويستبدل بهما الحاكم فلا
يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم يشترطها وكانا عدلين لبطلانهما بالفسق حتى على المشهور
نعم لو لم يشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وتنزيل ما ذكر في كلام بعضهم وفيه نظر
للمنع من كون التشاح موجبا لفسقهما وتواضعا عليه واما على قول من يقول بانفاذ الوصية لعدم ورود النهي فيه عن المعصية
فالاصل انا اشتد للمنع من عدم انفاذ الوصية من الفقهاء الدليل عليه مع ان المرضي انه لا يكون معصية
سلمنا ولكن فورية كل شي بحسبه فربما التشاح ولو كان باعتبار التشهي والعناد لا يستلزم الامداد
بالفورية سلمنا ان التشاح باعتبار التشهي والعناد محرم لكن يمنع من كون التشاح الذي باعتبار
اختلاف الانظار في مراعاة المصلحة او باعتبار الاختلاف في حكم المسألة اجتهادا او تقليدا
كالاختلاف في منجزات المريض وغيرها محرما وقد نبه على هذا في ذلك فالاقرب ان الحاكم وعين في
هاتين الحالتين مع التعاسر انه يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان لم يتفقا جاز له الاستبدال بهما ولا يجمع
على اطلاقه من تشاح على القول باشتراط العدالة لانهما انما يفسقان حيث يمكن الاجتماع ويكون ذلك
بمحض العناد ويستبدل بهما الحاكم والحاصل ان مع اشتراط العدالة يلزم القول بانعزالهما مع التشاح
الموجب للاخلال بالواجب مع الاصرار عليه حيث لم يثبت كون ذلك من الكبائر منهم يكون
من التشاح من غير فسق ان يختلف نظرهما في الامر فلا يمكنهما الاجتماع على رأي واحد مهما لا انكل واحد
منهما من حظ العدل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن الحاكم اجبارهما ويبقى الكلام فيما
يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي والميل الطبيعي اذا اراد احدهما الصدقة
بالمال الموصى به بتفريقه على اشخاص معينين واراد الاخر غيرهم مع استحقاق الجميع واراد احدهما شراء
نوع من المأكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع اشتراكهما في المصلحة ونحو ذلك فان مثل هذا
يجب فيه الاتفاق وتخل تركه بالواجب حيث لا يكون الامر موسعا ويحكم بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا
مع وقوع التصرف بالفعل منفردا وهذا فقد وافق الشيخين آنا لم نر في انفراد وقد نبه على هذا القسم
التشاح في الرياض ايضا ولكن هذا القسم من التشاح لا يجوز اجبار الحاكم فيه على ما صنعوه
من الاجبار بل لا اخر في الثاني انه لا يجوز للحاكم اجبارهما تبعا للتشاح بل يستبدل بهما غيرهما وقد حكاه
في جامع المقاصد كما عن ابن ادريس وربما يظهر من المقنعة ايضا ولهما حرج منهما انا التشاح ان كان من
التشهي والعناد لزم فسقهما فينعزلان فيلزم الاستبدال بهما ونحكي في ذلك من ابن ادريس التصريح
بما ذكرناه فلا يعلم الذي ينبغي تفريعها على اشتراط العدالة الحكم بفسقهما مع تشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع
ويكون ذلك بمحض العناد ويستبدل بهما الحاكم ولقد احسن ابن ادريس حيث لم يذكر تشاحا في الوصية ولا اجماع
لم ينفذ شي مما يتصرفان به الا في الضرورة وللناظر في امر المسلمين الاستبدال بهما لانهما خرجا فسقا لانهما بحكم

واصرارهما عليه يخرجان عن العدالة خصوصا
مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما بعده والذي
ينبغي تفريعها على اشتراط العدالة الحكم بفسقهما
مع تشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع

[illegible]

[illegible]

الخلاف بما وجب عليهما من القيام به وقد بيّنا ان الفسق يخرج الوصية من يده وان كان كالمفرد خلاف من النظر في المصلحة او مما خالف في التكليف فلا يمكن الاجبار فعلهما لا انه اجبار لهما على ارتكاب المعصية وهو غير جائز شرعا وعقلا فالاجبار غير ممكن مطلقا ومنها ان الاجبار مستلزم لا بد تمادهما سيّما الاصل عدم جواز ومنها ان الاجبار لو كان جائزا او واجبا لورد النبيه عليه في الاخبار لتوفر الدواعي وسبب الحاجة اليه وكثرة البلوى باطلا لنفس المقدم مثله ومنها ان الاجبار من باب النهي عن المنكر وهو غير جائز قبل صدور المعصية ومن الظاهر ان التشاح انما يقع قبل فوات وقت الموصى به وعلى المتمكن منه اذ لو فات وقته ولم يتمكن منه لم يكن للاجبار معنى وعلى هذا الوجه لم يصدر منهما معصية الا باعتبار ترك فورية انفاذ الوصية وقد بيّنا انه لم يثبت وجوب ذلك على ان نفس التشاح لا يستلزم الاخلال بالفورية في اغلب الصور كما لا يخفى واذ قد ثبت انه لا يمكن الاجبار تعين الاستبدال بهما وهو المدعى وقد بيّنا فيما مضى في جميع الوجوه المذكورة اما اولا فلان المنع من اشتراط العدالة وعلله بالفسق الطارئ مبطلا للوصية وموت الموصي كما بيّناه سابقا واما ثانيا فالمنع من كون التشاح فسقا مطلقا وكذا من كونه موجبا للفسق وارتكاب المعصية نفسه لفقد الدليل عليه من الادلة الاربعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون طول التشاح يقتضي فوات وقت الموصى به او لا لان مقدمة الحرام كذا سببه لا يوصفان بالحرمة مطلقا ولو اتفق فعل الحرام لان المستلزم للحرام ليس بمحرم سلمنا ولكن لا اشكال في عدم الاتصاف بالحرمة قبل وقوع الحرام سلمنا ان التشاح نفسه حرام ولكن لا نسلم انه مما يكون الفاسق في العدالة الاصلية الا مع التخلية فقبله لا يكون قادحا في عدالته وانه كالمعصية نعم ربما كان بعض اقسام التشاح معصية كالذي يكون منهما لمجرد التحاسد او العداوة المحرمة او نحو ذلك ولكن الظاهر ان اطلاق الاجبار انما ينصرف الى صورة التمكن منه ونحو شرائط الوصي في الوصيين مع تشاحهما وقد بيّنا ان هذه الصورة ممكنة فاليها لو كان التشاح عن التشهي والمعاندة ثم لنا بالمنع من عدم امكان الاجبار في صورة كون التشاح مما خلاف النظر في المصلحة او الاختلاف في التكليف اجتهادا او تقليدا بل قد يكون كما اذا علم او ظن من حال احدهما انه اذا ترك التبادر لتنافيا واختلف فيه نظرهما باعتبار المصلحة فلذلك لم يتفقا اما كان او ترك فقدان وكذا فيما اذا علم من حالهما جواز العدول من تكليفهما الذي اوجب تشاحهما الى تجديد النظر في المسئلة الفقهية او تقليد مجتهد آخر يكون مذهبه مقتضيا لرفع التشاح بينهما نعم قد لا يمكن الاتفاق في الرأي فيما اذا كان التشاح من اختلاف النظر في المصلحة او من الاختلاف في التكليف اجتهادا او تقليدا ولكن الطلاق القائلين بالاجبار لا ينصرف الى هذه الصورة بل انما ينصرف الى الصور التي يمكن فيها التوافق مع تحقق شرائط الوصي كما في سائر الاطلاقات ما الى ينصرف الى صورة الامكان فلا دوحية للمنافقة فيها المعظم

من جواز

(ابن البراج)

المعظم من جواز اجبارهما بعد التشاح كما في جامع المقاصد ولك وضه وفي نادي وانما اختلف في التشاح فبالمنع من ان كل اجبار يستلزم الايذاء والاهانة لامكانه على وجه لا يستلزم الامرين سلمنا ولكن [2] تخصيص الاصل وكلية الكبرى بما دل على جوازه وهو الامر ما يأتي عليه المحقق الثاني وقد تقدم الشيخ الاشارة ومرجعه الى قاعدة لزوم النهي عن المنكر لان التشاح اذا كان من التشاح منكرا لعدم العمل بالوصية حيث [3] يكون مخالفة للشريعة ومنها ان اجبارهما لئلا يقعا في المعصية اجماعا النهاي والاصل فيه الجواز بقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقد لنا ان اجبارهما اعانة لهما على البر والتقوى فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها ان الاستبدال بهما قبل اجبارهما مستلزم لتبديل الوصية وهو منهي عنه لعموم ما دل على جواز تبديل الوصية خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته ومنها ان ذلك مذهب ثبوت الولاية للحاكم ولم يستلزم يستبدل به قبل الاجبار ومنها ان الحاكم لم يجعل الاستبدال بهما قبل التشاح فالاصل بقاء المنع منه ومنها ان المستفاد من جامع المقاصد دعوى الاجماع على جواز الاجبار بعد التشاح لنسبتهما ذلك الى الاصحاب الظاهر ارادة جميعهم لان الجمع المعرّف باللام يفيد العموم واذا اتفق جميع الاصحاب على حكم كان اجماعا منهم عليه ولا يقدح في ذلك مناقشتهما المتقدمة في الاشارة لانها راجعة الى الاطلاق باعتبار زعمهما عدم امكان الجمع بين جواز الاجبار واشتراط العدالة في الوصي ما دام هو وصي والتزامهم بالفسق في التشاح كلامهما ما يدل على عدم جواز الاجبار مطلقا ولو في صورة اتصاف الوصيين بصفة العدالة واتفاقهما على التشاح بل ربما يستفاد منهما جواز الاجبار في الصورة المذكورة فلم يبق الا ابن ادريس وهو مع شذوذه وندوره ومعلومية عدم اعتناء الاصحاب بخلافه هنا لعله انما لا يكون مما يقتضي منع الاجبار مطلقا بل غاية ما يستفاد المنع منه في صورة عروض الفسق للوصيين باعتبار التشاح ومع هذا فهو القائل بعدم اشتراط العدالة في الوصي ويعدم انعزاله بالفسق الطارئ بعد موت الموصي وقد نبه على هذا في لك فقال لا يعتبر الالتفات الى المناقشة الواردة هنا على اطلاق الاصحاب في تجويزهم اجبار الوصيين ولقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال ان تشاحا في الوصية والاجماع لم ينفذ تاسيرهما فيه الا بعد ينظر في امر المسلمين الاستبدال بهما لانهما حينئذ فسقا لا نهما اخلا بما وجب عليهما من القيام به وقد بيّنا ان الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه تبيّن بذلك تصريح بعدم اشتراط العدالة لما انكر على الشيخ لقوله بها وان الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بمسئلة الوصيين وهي هذه بلا فصل واما الثالث فبالمنع من عدم التنبيه عليه في رواية كيف وقد نقل الشيخ في كتاب الفقه

[2] يجب ؟

[3] كان فاعلا مرتكبا للمنكر لا متروك الوصي فما ذا الوصيين ؟

في كتاب النهاية على جواز الاجبار وهذا الكتاب من كتاب الاخبار لكن بحذف الاسانيد كما نص
عليه الحلي في السرائر وذكره بعينه انه كتاب الفتوى ولكن عملا للاطلاع على رواية تدل على
جواز الاجبار لا تقتضي تقديمها فان غاية ما يوجب ان اعم من يحكم بوجودها الظن وذلك في امثال
المقام في عدم كونه حجة ولكن في حجية هذا الظن كلام سلمنا ولكنه معارض بالادلة الدالة
على جواز الاجبار وقد تقدم انها دليل الدليل على الاحكام الشرعية عند محققي علماء الاسلام بحصر
فان الاجبار كما حققناه في الاصول واما في الرابع فلمنع كون الاجبار من باب النهي عن المنكر سلمنا لكن لا
يشترط في النهي عن المنكر صدور المعصية بل يجب قبل الصدور لان غاية الامتناع من المعصية
فلا يتقيد بكون فعله سبب صدورها فتأمل الثالث انه بعد التشاح يرد النظر في المصالح
وهو الحاكم الامر في تنفيذ الاوصياء به واقوام فيه يتحمل للباقين تبعا له وهو المحكي
في جملة من الكتب عن ابي الصلاح وزاد في بعضها هو الطابع والاوطام جواز القسمة مع
التشاح يعني التعدد والتدلة وقد يناقش في هذا القول بانه ما ذكرنا ويخالف
للفتاوى معظم الاصحاب قطعا وثانيا نظيره عيانه جامع المقاصد والروضة في دعوى الاتفاق
على جواز الاجبار بعد التشاح المانع من وجوب رد الامر الى الاعلم الاوصياء واقواهم بعدهم
وثالثا انا التشاح لو كان موجبا لفسق الاوصياء كان موجبا لعزلهم على المشهور من انعزال الوصي
بالفسق الطاري بعد موت الموصي وعليه لا يصح الحكم برد الامر بعد التشاح الى الاعلم والاقوى
كما لا يخفى ورابعا بانه ما عرفت بالادلة المتقدمة الدالة على جواز الاجبار بعد التشاح وخامسا
بانه على السبيل الاسناد قد صرح في المصابيح فلا يعبد بشأنه الا هذا القول وتوجه عليه ان
الوصيين المتعاسرين قد خرجا من الولاية لمخالفة شرط الموصي فكانا بذلك كما لو نص الموصي
على النهي عنها بالخصوص لا ينبغي شرط اجتماعهما عدم انفرادهما الا مع وجود هذا الوصف بحيث انهم
~~ولا يجوز للحاكم نصب ابنائهما ووجود هذا الوصف بحيث انهما ولا يجوز للحاكم نصبين بانهما~~
مستقلين او ابناء اضعفا مستقلا والاخر تابعا فان ولاية الحاكم مختصة بالايجاد الامر
الموصي ولا ريب ان اشتراط الاجتماع منع الانفراد فيتبع وجه فيرجع الامر الى المنع منهما
مع فقد الوصف والكون عن فيرها فانه تلك كالمكونين في التعيين منها برأي الحاكم ولما
كان الا ان ذهب المقتصد الموصي بعدهما الوصي منع الاجتماع في الرأي كان على الحاكم نصب
الاخرين متوافقين كما هو المشهور وهذا هو الاظهر ولا يخلف الخالي منهما من يجوز الموصي استقلال
كل منهما بصفة الاخر وتعذر الرجوع اليه ومقتضى لان المفروض خروجهما معا عن الاهلية بما
الشرط وتنبيه على ما ذكره من الايراد في اخر بقوله بعد الاشارة الى القول المذكور فيه اشكال

مرضية

الى الاعلم [12]

كما بجملة في الدروس والمهذب البارع وجامع المقاصد والكفاية والرياض والجامع مسه

من حيث انه تخصيص لا عدم بالتعرف وقد منع الموصي وقد اشار الى هذا الايراد في المهذب البارع
وجامع المقاصد وغيرهما ايضا واشار اليه في التنقيح ولكنا ورد عليه ما قد نبه الا اشارة الى ما في الغنية
نظرا الى المنافاة بين القولين لان ردهم الى ذاته الا اعلم الا ذي هو نفي الاجبار على الاجتماع
وفيه حسم لمادة الاجماع وفيما ذكره نظر والمهذب هو القول الثاني الذي عليه المعظم من جواز
الاجبار وينبغي البنية على امور الاول قد عرفت انا نجوز الاجبار وحيث يكون يجتمع في الوصيين شرائط
صحة كون الوصي وصيا فان قلنا بعدم اشتراط العدالة في الوصي وتقدم وقلنا بالفسق الطاري
بعد موت الموصي فلا اشكال في امكان ان يخرج الوصيان بتشاحهما عن العدالة بحيث لا يكون
التشاح من افراد الفسق لنظر الى المصلحة ادعيا بمقدار التكليف انفاذا لوصية اجتهادا
او تقليدا وان قلنا بعزل الوصي بالفسق الطاري بعد موت الموصي واشتراط العدالة فيظهر
من جامع المقاصد ذلك وصرح بعدم امكان الاجبار حتى يخرج كل وصيين عن العدالة بالتشاح
وهو ضعيف لما بيناه سابقا من ان التشاح نفسه ليس بمحرم وان استلزم الاخلال بفوريته
انفاذ الوصية لو سلم فانه يكون صغيرة حتى يكون قادحا في العدالة لا يذهب على هذا القول الا كان
الاجبار وعدم عزل الوصيين اذا كان التشاح موجبا لفسقهما كما اذا كان من عناد
او عدوان يحرم قادحة في العدالة فلا يمكن الاجبار لفقد شرط الوصي وهو العدالة ولكن
يمكن تحمله لا لكان ان نفي الاطلاق كلام المعظم بجواز الاجبار واطلاق كون الفسق آتيا
عن التشاح مستثنى غير موجب عندهم للعزل تعبدا وان اطلقوا عزل الوصي بالفسق الطاري
بعد موت الموصي لانا نعارض بين هذا الاطلاق والاطلاق وقولهم ان التشاح لا يمنع كم اجبار الوصيين
من قبيل تعارض العموميين من وجه والظاهر انا نرجح مع هذا الاطلاق لنا فهم وكونه اقوى
دلالة باعتبار انه نادر الا في التشاح بخروج عن العدالة لا يظهر بناء ادجامع المقاصد منه
عليهم ورتبا اشعر به لفظ الاجبار كما لا يخفى مسلما عدم الترجيح فيبقى اطالة عدم العزل
والعمومات الدالة على انه يجب على الوصي انفاذ الوصية سليمة عن معارضة فتوى الجماعة
هذا الاحتمال في غاية الغموض وان كان التشاح من اختلاف النظر في المصلحة فانه يمكن التوافق
بينهما بوجه من الوجوه فلا اجبار لكونه اجبارا على المعصية ويندرج هذا تحت قولهم ان
لم يمكن الاجبار استبدل بهما الحاكم وان امكن توافقهما بتجديد النظر في معرفة المصلحة وفي
المسألة الفقهية او بالرجوع الى مجتهد آخر انعقد لها ذلك فجاز دليل ما ذكرناه من التفصيل
فلا اعتراض بكونه خارقا للاجماع المركب ظاهرا بل هو بيان لمراد المعظم القائلين بالاجبار قائل
وربما ينبه على التفصيل [2] على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم

[2] الذي ذكرنا في الكفاية والرياض قائلين بعد الاشارة الى الاقوال المتقدمة وكيف كان ينبغي التفصيل

فتعيّنهما وان كان لا يوجب الاخلال بالواجب مع امكان الاجماع بلزوم تعيّنهما اذا اصالة عدم ولايته
متى لم يثبت كون ذلك منها بالجائز دون الثاني فانه ولعله مراد من اطلق اشتراطها من الاصحاب ممن م
الثاني محل الاجبار حيث يكون يجب على الحاكم او لا بل يجوز له يظهر من [illegible] الوسيلة والتبصرة ٣ النهاية م
والتذكرة والارشاد والقواعد والتحرير والايضاح والمهذب البارع والتنقيح الامر به
وهو حقيقة في الوجوب بل صرح به في جامع المقاصد في شرح كلام العلامة ويظهر من الشيخ
من الشرايع والنافع والمختصر واللمعة لتصريحها بان للحاكم الاجبار فان اللام لا تفيد الا الرخصة ٢ وصرح م
كما لا يخفى والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيحمل الاول على الاقوى ٣ فيهما م
القوى ان الشاهد اذا اجبرهما الحاكم يجب عليهما الاتفاق وحيث يحمل ترك بالواجب كما صرح به في
فيجب عليهما تجديد النظر في المصلحة او المسئلة العقيمة ان تمكنا من الاجتهاد فيها او الرجوع
الى مجتهد آخر كذلك مع الامكان [illegible] الاجبار بعض الاهانة ولا ايذاء بل ولنا ٢ الرابع م
ونحوهما واذا اطلق الاصحاب الاجبار وهو يقتضي جواز كلما يتحقق به الاسم ولكن الاحوط
مراعات الاسهل فالاسهل كالنهي عن المنكر [illegible] احتمال [illegible] غاية القوة الترجيح ٢ الخامس م
محل الاجبار عند وقوع التشاح ولو كان وقت الموصى به موسعا او لا بل محله عند العلم بانه ٣ بيد منعهما م
لولا الاجبار يفوت الموصى به او عند الخوف [illegible] الناس [illegible] لغير الحاكم اجبارهما على
الاتفاق ففيه اشكال من الاصل واختصاص عبارات الاصحاب بالحاكم ومن انه من باب النهي عن المنكر
وهو لا يختص بالحاكم بل يجب على كل من اجتمع فيه شرائطه فالاحتمال الاول [illegible] كان المقصود
من النهي عن المنكر لا يختص بالحاكم [illegible] فالاول الاصل وجوب الاجبار او مع
حيث يثبت عند امكانه [illegible] حيث يثبت امكانه فيه اشكال [illegible]
كلام الاصحاب [illegible] الاطلاق في صورة امكانه [illegible] حمل فعل المسلم على الصحة واستصحاب
حكم السابق في صحة التشاح الشاهد اذا لم يتمكن الحاكم من اجبارهما اما باعتبار تمنعهما الشاهد
عن التشاح او باعتبار اختلافهما في معرفة المصلحة او في التكليف بحيث لا يتمكن من [illegible] عليهما
هما عليه او باعتبار الخوف منهما او من غيرهما لذلك او باعتبار آخر جاز للحاكم الاستبدال بهما كما صرح
به في المقنعة والنهاية والوسيلة والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والدروس
واللمعة والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد والكفاية والروضة وحكي عن ابن ادريس
وحكاه في الروضة عن الاصحاب فانه قال فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما نزلا لهما بالتعذر منزلة
المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وتبعه في الرياض [illegible] على ما اشار اليه بقوله
منزلة [illegible] ويظهر من المحكي في جملة من الكتب عن الحلبي ان الحاكم يفوض الامر الى اعلم الوصيين

٤ منهم ولو احتمل [illegible] الاصحاب الاول ولا باس به ولكنه لا يجب ٢٢٢

وافرادهما

وافرادهما ولعل وجهه ما نبه عليه في المسالك فانه قال الوصيان المشروط عليهما الاجتماع اذا تشاحا
ولم يمكن اجبارهما على التوافق فالمشهور بين الاصحاب انهما ينعزلان عن التصرف ويستبدل الحاكم
بهما لانه اشترط عليهما الاجتماع على رأي واحد واطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق بين
ذلك وبين ان يؤدي التشاح الى العزل وعدمه [illegible] على النظر [illegible]
النظر في المصالح وحكمهم بالاجبار على التوافق اذا امكن [illegible]
المشهور اشتراط العدالة في الوصي [illegible] بعد موت الموصي ولا معنى للاجبار على التوافق
مع عدم جواز التمكن من التصرف والوصية [illegible] الشرط [illegible]
الوصية وخروجهما [illegible] بشرط الاجتماع في الرأي [illegible] جميع الصور
ويؤكده ادته التشاح الى العزل وتعطيل الوصية المنافي لغرض الموصي واذهاب الحقوق فانها
وقلما يتخلف الثاني عن التشاح مع امكان المبادرة الى تنفيذ الوصية [illegible] الصلاح
ثم انه مع التشاح [illegible] ناظرا في مصالح الامر الى من هو [illegible]
ثانيا وظاهرهم جواز العزل مع التساوي في العلم والعدالة ويمكن توجيهه بان نصب
الاجنبي [illegible] الوصيين الاصليين مستقلين ولا مستقل
احدهما بعينه للاخر [illegible] المصلحة فان مراعاة الاصل اهم من مراعاة الوصف
والتقدير امتناع الجمع بين الامرين ولا اقل من تفويض الامر الى رأي الحاكم ليفعل
ما هو الاصلح [illegible] الاستبدال
بهما [illegible] الاستبدال يجب على الحاكم في صورة تعذر الاجماع
بل غاية الجواز [illegible] المقنعة والنهاية والوسيلة والتبصرة [illegible] الارشاد
والتحرير واللمعة والمهذب البارع وجامع المقاصد [illegible] ابن البراج
والمعظم [illegible] ابن ادريس [illegible] ذلك الامر به وهو ظاهر في الوجوب [illegible]
من الشرايع والنافع [illegible] والتنقيح والرياض [illegible] الحكم بالجواز
ايماء الى الوجوب والمسئلة محل اشكال [illegible] المعظم [illegible] الوجوب [illegible] الاصل
[illegible] ظاهر عبارة المعظم الوجوب [illegible]
انفاذ الوصية [illegible]
لا يجب حيث يكون المباشر [illegible] الحاكم [illegible] الاحوط الاستبدال
بل [illegible] وجوبه [illegible]
التمكن من الاستبدال [illegible]

٢ فيه لانه اذا جاز له الاستبدال جاز له المباشرة ٢٢٢

٣ العاشر م

والقواعد والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد وغيرها
لان لفظ التعدد يطلق حقيقة على التشريك فالاظهر هل يستبدل الحاكم بهما في صورة عدم التمكن
من الاجتماع في جميع صور الوصية وان اتفقا في غير مورد التشاح ولا بل يجب الانضمام على مورد
التشاح الاقرب لا اجبرا لم ينقض التشاح فقد شرط الوصي كما اذا كان التشاح لاختلاف نظرهما
في معرفة المصلحة وكذا لتكليف وان تقتضي ذلك كما اذا كان التشاح موجبا للعسر وقلنا باشتراط
العدالة في الوصي الاقرب الاول وليس في عبارات الاصحاب تنبيه على احد الامرين الثاني عشر هل
تبطل الوصاية لو انفق الحاجة بالاستبدال بهما الاقل بل يكونان بدليين تبعا لظاهر الاول من عبارات المعظم
مع تصريح الثاني منها لتذكرة فانه ذكر بالغ في التذكرة فصرح بانهما لا يتعزلان بالاختلاف وان
الذي يقوم مقامهما الحاكم ناسيان عنه وكذا حكى مضمون في جامع المقاصد الكفاية ولم يتعرضا كالمسالك
لرد ذلك الثالث عشر هل يشترط التعدد في منصوب الحاكم او لا صرح بالثاني في الدروس والتنقيح
وهو ظاهر المعظم المصرحين بان الحاكم يستبدل بهما لان ذلك لفظ وعرفا اشتمل من الواحد ونبه
في المهذب البارع على الاحتمالين فالاول هل يجب التعدد في منصوب الحاكم يحتمل ذلك لان الموصي
لم يرض برأي واحد ويحتمل عدمه لتمحض الولاية للحاكم فالمنصوب في حقيقة نائب الحاكم ونص المهذب
على الاخير وظاهر التوقف في المسئلة وليس في محله بل الاقرب هو الاحتمال الثاني لكنا الاحوط
مراعاة الاول لكل حسب عدة الاوصياء الرابع عشر هل يجوز للحاكم عزل احدهما وضم غيره اليه
او الاصح بالاول في الدروس والتنقيح قائلين ولو تعذر اجتماعهما جاز للحاكم عزلهما ونصب غيرهما
انا واحدا او اكثر بحسب رأيه من نصب من فيه كفاية وله عزل احدهما ويضم الى الآخر امينا والمسئلة
محل اشكال من الاصل وظاهر عبارات المعظم المصرحة بالاستبدال بهما من غير تعرض لضم البدل
لا يسقط وقوله ولا ارى بذلك كله لان تغير الوصيين اذا جاز له انفاذ الوصية ولو كان تجويزه
مراعاة كوصية المنضم اليه اذ نسبة ذلك كانا الوصي المنضم اليه ~~مما صار اليه في هو منفردا~~ بعد التشاح
لزوال الوصي ومرطا ايضا انه ليس للحاكم جعل احدهما منفردا فالذين يجعلهما حجا عنهما
سابقا ولهن لمجعله منفردا ودام الاول فالاقوى الخلاف ليجعله منفردا اذا كان عدلا وقوى
ويتبع الاقوى من الاوصياء والاقرب ما صار اليه الا ما صار اليه الحلبي ~~الرابع عشر~~ الاوفق في جميع ما ذكر من
صور التنصيص على الاجتماع والاطلاق لان الاوصياء ~~الخامس عشر~~ حكم الاوصياء حكم الوصيين في جميع ما ذكر
لو اوصى الى اثنين فعجز احدهما بعد موت الموصي عن انفاذ الوصية ضم اليه الحاكم من
يعينه ويساعده ولا يعزله كما صرح به في الشرايع ونافع وجامع الارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة
واللمعة والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وغالب ذلك في كرر

فالاقوى تخير

فالاولى تخير احدهما من الغياب بنا ما يجب عليه من العمل الى الغايب اما من فرق الحاكم بلا
خلاف لانه التدوين وسيذكر ما ذكره ولا تضييع لكفاية بان هذا القول هل هو بتعدد ونفذه
بالذات الامر فيما ذكر نادرة المحقق في كتابه والعلامة فيما عدا المعتمد موضع من عدد
ابن فهد في المهذب البارع والشهيد الثاني في شرحه للمخالف للمعظم وان ادعى رجوع كشفية
فاذا لي من ظهور تفرده على اللمعة ورأينا ما نبه عليه في التحقيق لا يعبأ بالاشارة الى
القولين المتقدمين ويمكن الجمع بحمل العجز هنا على العجز بالكلية من غير ترك نبه على ان بعضيته
تحصيل الفرض وحمل العجز في كلام الدروس على العجز بالكلية بقرينة مشاركة الفاسق والمجنون له في
الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الآخر ايضا ومنها ان التعدد والانعزال مع فقدها فاعدا الاحتياط
ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله واما الضم اذا مرض احدهما او عجز فلان ولايته
لا تزول بالمرض والعجز لما سبق من ان الاحتياط الى الناظر فاذا كان العجز يمنع ما يمنع في
الابتداء فلا يقدح بحدوثه في بقاء الوصية ومنها ما نبه عليه في شرحه بقوله لضعيفه بضم
الحاكم الى العاجز لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته
على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومنها
جملة من العمومات كعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعموم الامر بالوفاء بالشروط و
العمومات كقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه وبالعموم الدالة على النهي عن
تبديل الوصية وعلى انه يجب على الوصي انفاذ الوصية فتأمل وينبغي التنبيه على امور الاول
صرح في النهاية من غير اشارة الى القولين المتقدمين الى تمامها بلا تنظير لزم في وجوب
قيام ثالث على التصرف في الوصيين والمراد الحاكم على منهج الاكثر والسيد من عدا العاجز على مذهب
الدروس وقد نبه على ما ذكره في جامع المقاصد والكفاية ايضا وهو جيد الثاني اذا زاد
الوصي من الاثنين وكان الاوصياء جماعة وعجز بعضهم فالظاهر ان حكمه حكم الصورة التي يوصى الى
اثنين ويعجز احدهما في جميع ما ذكرنا وسيذكر ان شاء الله تعالى كما هو مقتضى اطلاق اللمعة
والروضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اقتصر في الحكم بالضم على ما اذا اوصى الى اثنين وعجز
احدهما في الشرايع والنافع والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير والدروس والمهذب البارع
وجامع المقاصد والكفاية والرياض الثالث الظاهر عدم الفرق في العاجز من الوصيين او الاوصياء
بين ان يجوز ذلك كما لا صرح به الاول في الرياض وهو ظاهر الامر بالضم الذي صرح به
في الشرايع والنافع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والدروس والمهذب البارع وذلك والكفاية
وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع هل يختص الضم بالحاكم فلا يثبت لغيره مع امكانه

فالاولى وجوب ضم امر الا الثالث وقد مضى
في جامع المقاصد ضعيف بالبطلان
وهو ضعيف بالمبطل بل ونقول
اللازم على العلم بوجه الاخير جمع بينهما
الشهيد العظيم لكن لا يمكن ادعوى
شذوذ المخالف فانه علم الرياض
فالمعتمد الاول

اصل الخلاف

جائز

الوصية

الامر الاول لعموم الادلة الدالة على وجوب
والعمومات الا ما قاد المفهومة
العموم مع المعتمد القول

وجوب

ولهذا

الحادي عشر

اولا

هذا

الرابع عشر

كما هو ايش
ثانيا

بالعموم

الحرم فاصلا المرة
الخامس

الخامس عشر

السادس عشر

بمنع عليه الاجماع
وكانه الاستبدال

ولا بل يجوز لكل احد فيظهر الاول من الشرايع والتحرير والارشاد واللمعة ولكنها الكفاية ولا نافي
لتقييدها الامر بالضم الى كون الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان لم يصرح بالماتور بالضم والحاقه
الامر به فتح وعدوا التبرع ومن الخامس هل يشترط في ضم الحاكم ان يكون امينا او لا يظهر من
من اطلاق الشرايع والتحرير والارشاد والتبصرة وكنز القواعد واللمعة والدروس والمهذب البارع
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ويظهر الاول من النافع والرياض لتضمنهما التقييد بالامين
الظاهر في اشتراطه بل يظهر من الاخير انه مما لا خلاف فيه وهو احوط ولكن الاحتمال الاول اقرب حيث
لا يترتب على ضم غير الامين مفسدة السادس هل يختص وجوب الضم الى العاجز بالعاجز في الجملة او
هو العاجز عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية او يعمه والعاجز بالكلية فهو الذي لا يقدر على انفاذ شيء
من الوصايا ولا على الاتيان ببعض اجزائه ومقدماته ولا على مراعاة المصلحة والتدبير في انفاذ الوصية
فلا يكون العجز موجبا للانعزال مط ويكون موجبا للضم ويترتب عليه انه لو ارتفع العجز لزمه انفاذ الوصية
بخلاف ما اذا قلنا بالاحتمال الاول [illegible] العجز بالكلية فاذا ارتفع فلا يجب عليه
انفاذ الوصية ويظهر من اطلاق التذكرة والكفاية والرياض من الكتب المتقدمة الثاني وهو الاقرب
ويظهر من هذه الكتب ثلثة احتمالات الاول ان يعم اذا اوصى الى اثنين فاذا ادعم ثبت كون
بعضهم عاجزا من جهة الوصية الى [illegible] الموصى فحكمه حكم ما اذا عرض العجز بعد موت
الموصى فيضم الحاكم اليه لانه لا فرق في التحرير بين ان يكون لمرض او غيره وربما يظهر من الشرايع
والارشاد والقواعد ان مطلق المرض يوجب الضم لتصريحها بانه لو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم وهو
ضعيف ولذا عبر في الكفاية بنحو اخر فقال ولو مرض احدهما بحيث يحصل له العجز في الجملة او حصل له العجز
جاز ان يضم الى العاجز الحاكم من يقويه التاسع لو اوصى الى اثنين بحيث يجب [illegible] عليهما
الاجتماع في انفاذ الوصية ثم مات احدهما بعد موت الموصى فهل يجب على الحاكم ان يضم الى الباقي امينا او لا
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجب الضم بل يستقل الباقي ويستبد في انفاذ الوصية
وهو [illegible] وصرح في الايضاح وجامع المقاصد والكفاية بانه مذهب الاكثر وقد نبه
العلم الصيمري على ما حكاه في الرياض [illegible] ولكن تردد فيه احتمالا [illegible] انه يجب
الضم وهو للتحرير والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمهذب البارع واستقربه في [illegible] بعد ان
افتى بالاول [illegible] وجوه منها ما نبه عليه في الشرايع والمهذب البارع والتنقيح وجامع
والمسالك والرياض من انه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وهو هاهنا موجود لان نصب الاخر انما هو لكونه
وصيا فهذا يقال نصب وصيين [illegible] ولاية الحاكم مع [illegible]
الوصي لا يمنع المنفرد لان ولاية الحاكم تتعلق بما لا يسوغ انفاذه لغيره من احكام الميت ولم يكن ان

يدعي ان احد الوصيين على الاجتماع ليس ومما علا الانفراد فلا يحتاط الحكم ويدل عليه ما ذكره في
جامع المقاصد ايضا ويؤيد ما ذكره انه يجب على الحاكم الضم الى الوصي العاجز [illegible]
الوصي او تعدده ومنها انه لو يجب الضم [illegible] لزم ان لا يمضي انفاذ الوصية منفردا
من غير ضم [illegible] بالطلاق لتعذره [illegible] من الادلة
على الصحة نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله المؤمنون عند شروطهم
ويعضدها الشهرة المحكية في كلام جماعة ومنها فحوى الاخبار [illegible] مع
التداعي عليه ومنها ان انفاذ الوصية لو توقف على الضم للزم الحرج [illegible] الحاكم
كافيا لبعض من يعتمد عليه بالضم [illegible] الوصي الباقي واعلامه بما اوصى به [illegible] بكيفية
الانفاذ [illegible] على موت الاخر [illegible] ما اوصى به مستلزم للحرج وللتعطيل الوصية
مع طول الزمان [illegible] كل واحد من الامور المذكورة مع انه ليس كلها [illegible]
عليه في الايضاح [illegible] الاشكال [illegible] الاصحاب انه يستقيم من غير ضم
ولانه مع وجود الوصي لا ولاية للحاكم [illegible] اطلقوا الاصحاب ايضا لان التخصيص بالذكر
يدل على نفيه عما عداه عند قوم مطلقا [illegible] اتفاقا [illegible] وللاخرين وجوه احدها ان الاصل
عدم صحة انفاذ الوصية الا بعد الضم [illegible] لمعارضة الادلة السابقة
وثانيها ما نبه عليه في القواعد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمهذب البارع والمسالك
والرياض من ان الموصي لم يرض برأي واحد [illegible] منفرد [illegible] مع اخر [illegible] وجد
فان المقصود الموصي فيجب الضم فيكون مفوضا الى نيابة الحاكم لانه منصوب للمصالح وقد
[illegible] بالمنع [illegible] في الوصية الى اثنين [illegible]
ان يكون [illegible] الورثة [illegible]
براي واحد [illegible] الموصي براي واحد كذلك لم يرض بالاطلاع
[illegible] في هذا الغرض كما لا يخفى وثالثها [illegible]
الرضا المذكور [illegible] في الايضاح [illegible] الضم هو
الاحتياط [illegible] لان الحاكم [illegible] ما كان للوصي الذي [illegible]
الوصي [illegible] للحاكم [illegible] في غاية الضعف فان القول الاول هو الاقرب
ولكن مراعاة الاحتياط اولى [illegible] ينبغي التنبيه على امور الاول الحق [illegible]
في [illegible] الثاني [illegible] الشرايع والقواعد والارشاد
والتحرير والدروس والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والرياض [illegible]

٢ والكافي م

بامر الى الوصي بالفسق الطاري واما على القول بعدمه فلا وانما الجنون وقد صرح بهذا في الدروس
ة بلا لو تحيز احدهما اذ فسق او جن بلا ازيد وجوب ضم حر الى الباقي وكذا صرح به في جامع المقاصد
واما للنداء الكفاية وكذا صرح به في الرياض فانكر تحيز من العلم به اصلا بموت له او فسق او جنون او نحوها
ضم الى الاخر وفاقا للقواعد والارشاد والتحرير وفخر الدين والشهيدين وجماعة في الثالث الا ملكنا بلا
كما صح في ح نح للعجز والكفاية فاضاف والاستقلال للوصي الاخر دون منهما امين من حاكم
الشريعة والطيبها الغيبة البعيدة وقد صرح بهذا في التذكرة والكفاية وكذا صرح به في جامع المقاصد بلا — ٢ ثالثها ٢
اذ عرض لاحدهما ما يخرجه عن الاهلية كالموت والفسق والجنون والغيبة البعيدة بعد قبول الوصية
فهل يستبد الاخر بالتصرف او يضم الحاكم الى الاخر بدلا العاية فيه اشكال والضم هو الاصح عندي
وفيها عدم قبول الوصية وقد صرح بهذا في جامع المقاصد وخامسها العجز الكلي وقد صرح بهذا — ٢ رابعها ٢
في التذكرة بلا اذا تعدد شاركه احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه لمرض او فسق او عجز كلي او جنون
او غيبة بعيدة فذهب اكثر الاصحاب الى ان الوصي الاخر يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا وفي
صرح بجميع ما ذكره في الكفاية والا ان يعدني في جميع ما ذكره عدا العجز الكلي والفسق استقلال الباقي
ولكن مراعات الاحتياط ولي تأتي لا يجوز للحاكم فيما اذا مات احد الوصيين او جن او غاب غيبة بعيدة اذ لم يقبل
الوصية ان يعزل الباقي ويقيم بدلا مقامه متحدا او متعددا كما صرح به في التذكرة ايضا فانه لا يجوز — ٢ في جامع المقاصد فالظاهر وصرح به في الكفاية ايضا وكذا صرح به
للحاكم عزله واقامة بدله متحدا او متعددا لما ذكرناه من تقديم منصوب الوصي وهو هنا موجود الثالث
اذا قلنا بوجوب الضم اذا تعذر مشاركة الوصيين بموت احدهما او بغيره ذلك مما تقدم اليه الاشارة فهل — وفي الكفاية والظاهر انه ليس للحاكم ان يفوض الى الواحد وان كان صالحا للاستقلال عنه
للحاكم الان ان يفوض الى الباقي فيهما وحده جميع الولاية بدلا عن الضميمة تنزيلا له مقامهما او لا ثاني
الى الثاني في جامع المقاصد والكفاية والرياض وفيه الى الدخول في اد ولنا فانه لو اراد الحاكم
ان يفوض اليه وحده مع اجتماع شرائط الاستقلال فيه ومنها ان اتى بها الالات المرضي له بوصف
بالباقي وحده فكانه قد منع من كونه بالانفراد فلا يخالطه الحاكم وينبغي على ما ذكره في الرياض فانه
وعلى لزوم الضم فهل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الباقي فيهما بدلا عن الضميمة تنزيلا له مقامهما او لا
من ان النظر صار للحاكم فيولي من يختار ومن ان الموصي لم يرض برأي الاخر على الانفراد فليس للحاكم
تفويض جميع الامر اليه والا للزم التبديل المنهي عنه في الشريعة هذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا — ٢ لهما ٢
العجز اصلا كان للحاكم ان ينصب واحدا للفرق بين المقامين بان الباقي من الوصيين في المقام الاول
منصوب من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما مضى هنا وهذا انقطع نظر الموصي بعجزهما وصار النظر
اليه كلا فله نصب من شاء ولو واحدا وما ذكره فيه قدس سره مع كونه احوط جيد ويظهر من الحدائق
التوقف وليس في محله الثالث اذا امتنع احد الوصيين من مشاركة الاخر دون الاخر فلم يمتنع منها فهل يستقل

غير الممتنع

غير الممتنع وتفرد بانفاذ الوصية او لا بل يضم اليه الحاكم امينا الاقرب لا وفيه لو كان امتناع الممتنع
لعذر مسموع كما اذا علم ان ما اوصى به يعقب لا يحق له ولغيره الات وقد الحال الكلام في هذه المسألة
السيد الاستاد قدس سره في المصابيح فقال اذا كان الامتناع من احدهما خاصة فظاهر الاكثر سقوط
ولاية الممتنع منها نحو العذر المشروط كما في المسالك واما الاخر فلا يستقل لعدم تحقق الاولى وكانه لعدم حصول
الاجتماع بالشرط من جهته لا بانه عدم رضا الموصي برأيه بدون صاحبه لانه مشروط ببقائه ويحتمل لعدم
سقوطها فكان كما لو سقطت بالموت وهل يستقل الباقي بالوصاية او لا فان شرطها منها لا ولاية
للحاكم مع وجود الوصي الشرعي وهو هنا موجود ولا مانع من استقلاله شرط الاجتماع المأخوذ في الوصية
لانه انما يجب حيث يمكن فلما سقط الاول بالامتناع سقط الاجتماع المشروط بقبولهما ولزوم منه
استقلال الاخر وقيل لا يستقل الاخر بل يضم الحاكم معه امينا وبه قطع العلامة في التحرير والتذكرة
واختاره الشهيد الثاني وغيره لان الموصي لم يرض برأيه منفردا فتصرفه بالاستقلال امانة للغرض
وامتناع مشاركة صاحبه لا يوجب الاستقلال لامكان حصول المطلوب بضم ضمين اليه فيجب على
الحاكم ~~ضم امين اليه~~ ~~وقطع العلامة في التحرير والتذكرة~~ ودعوى انتفاء الولاية مع كون الوصي مطلقا ممنوعة
وانما المسلم انتفائها مع كون الوصي دون المشاركة ولو قيل ان المشاركة المأخوذة في الوصية مشاركة
مخصوصة وهي مشاركة احد الوصيين الاصليين مع الاخر ولا يلزم من انتفاء صفة المشاركة مع
سقوط احدهما الزم القول بسقوطها فصورة تعاسرهما معا مع انهم اوجبوا هناك نصب المتعدد وليس
الا لكونه اقرب الى نظر الوصي فيجب هنا مثله مما ذكرته والحق وجوب الفرق بين الموضعين فان الوصية
انما تضمنت عدم الرضا بغيرهما فترك ذلك في صورة التعاسر لخلاله معا بالشرط فانتقل
الامر الى الاصل وروعي فيه التعدد والاجتماع محافظة على ارادة الموصي بقدر الامكان واما في
صورة امتناع احدهما خاصة فالباقي هو الممتنع وحده الاخر بانه على الارادة اجماعا فاذا ضم اليه
اراده بعدم ارادة غيره كما هو ظاهر الوصية لزم استقلاله بالامر كما هو المطلوب وبذلك يظهر قوة قول
الاكثر بل يتعين المصير اليه في الفتوى والعمل وان الاحتياط لا سبيل اليه هنا اذ على القول بالاستقلال
لا يجوز الضم كما ان على القول بالضم لا يجوز الاستقلال ويأتي على قول ابي الصلاح في التعاسر اهمال — ٢ في الجملة ٢
استقلال الممتنع هنا اذا لم يكن امتناعه مما يوجب الفسق وصل الامر ثانيا الى احتمال الاستقلال
بالوصاية اذا كان ذلك لا يصح مع الاصلح وبه يرجع الامر بالاخرة الى الاستقلال على قول الاكثر
وليس استقلال احدهما اولى من استقلالهما بل الثاني اولى واوفق بنظام الوصية المقتضية اثبات
الوصيين معا ويظهر من الحدائق كلام الاصحاب في مسألة امتناع احدهما على ما اذا كان امتناعه باتي
السقوط كفسق او غيبة بخلاف ما اذا كان لرعاية المصلحة لوجود مجوز لا خلاف في الرأي وليس

وما يحكم بعدم الاستقلال الا في وجوه وذلك على صحة الوصي باستقلال كل منهما بعد ورود حاجة كما وجه اول المسألة فالحال اللازم على والمعروف اشتراع الاجماع فطالما

في كلامهم تصريح بسقوط الممتنع في هذه الصورة وفي أنه إذا تعذر مشاركة أحد الوصيين
على الاجتماع لصاحبه لموت أو فسق أو عجز كلي أو جنون أو غيبة إلخ ثم نقل القول الآخر وهو
وجوب الضم واختاره وقد ذكر نحو ذلك غيره في تحرير محل الخلاف ولم يتعرض هو ولا غيره
على دخول الصورة المفروضة في موضع النزاع بل ربما كان الظاهر من اقتصارهم على غيرها
خروجها عنه وفيه أن الظاهر وقوع الخلاف فيما إذا تعذرت المشاركة مطلقا وأن الأمور التي
عددوها أمثلة لا يقصد بها التعيين والمناط إذا تعذر المشاركة بأي وجه كان ولذلك اختلفوا في
التمثيل فمنهم من ذكر الموت والفسق ومنهم من زاد الغيبة والجنون وأطلق العلامة في كره وعدم سقوط
الممتنع من غير ذكر مثال وبالجملة فظاهر الأصحاب دخول الصورة المذكورة في موضع الخلاف
والأمر فيه ظاهر مما قلناه فإن الممتنع خارج عما أوصي إليه بامتناعه مطلقا كخروج المتعاسرين وقد
العذر ولا يقتضي حصول الشرط المأخوذ في الوصية وغايته عدم لحوق الإثم بالامتناع معه في المثل
وأين هذا من حصول الشرط ورجوع الأمر بالآخرة إلى استقلال الآخر أنا كان لسقوط الممتنع كالمجنون
ونحوهما فلا يقتضي جواز استقلاله كالآخر خصوصا مع تصريح الموصي باستقلاله مع تعذر مشاركة
صاحبه بالموت الرابع إذا تعذر مشاركة أحد الأوصياء بموت ونحوه ولم يتعد إليه الآن كما
لو تعذرت مشاركة الوصيين فينتقل الباقي في إتمام الوصية على الأقرب ولكن الأحوط هنا فيما
تقدم الضم ومنع الحاكم كما في المسالك بعيد إذا أوصى إلى اثنين وسوغ لكل منهما الانفراد
كان تصرف كل منهما ماضيا ولو انفرد وليس لأحدهما الاعتراض على الآخر ويجوز أن يقتسما وينصرف
كل واحد منهما فيما هو نصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة وكذا يجوز أن يقتسما المال والأطفال أيضا
سوغ لهما الانفراد والاجتماع معا كان تصرف كل منهما واستقلاله في التصرف في صورة تسويغ
الانفراد فقد صرح به في النافع والتبصرة والإرشاد والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وذلك
وقضية والكفاية والرياض وهو ظاهر النهاية أنه مما لا خلاف فيه بل صرح بنفيه ونفي الإشكال
فيه في الرياض واحتج عليه أيضا بالأصل وعموما لما يغ بمقتضى الشرط ونبه على ما ذكر بقوله (ره)
الإذن في الانفراد بكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية ماضيا لأن كل منهما وصي مستقل
وأما جواز قسمة المال فقد صرح به في الكتب المتقدمة إلا الإرشاد أيضا بل الظاهر أنه
مما لا خلاف فيه أيضا وأشار إلى وجهه في الرياض بقوله لأن مرجع القسمة إلى تفويض تصرف كل منهما
في البعض وهو جائز بدونها وأما جواز قسمة المال والأطفال معا فقد صرح به في الدروس و
التنقيح بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه أيضا وأما جواز الانفراد في صورة تسويغ الانفراد والاجتماع
معا فقد صرح به في الوسيلة والشرائع والقواعد والإيضاح واللمعة وجامع المقاصد والكفاية

٢ وقد بينا مما ظناه أن الأقوى سقوط الممنوع مطلقا واستقلال الآخر

منه

٣ ماضيا أيضا ولما انفرد ويجوز ح أن يقتسما المال فقط أو المال والأطفال معا أما جواز انفراد كل منهما

٤ بل الظاهر

بلغ

بل الظاهر
در هشت ورق بعد از [illegible]

قولين بل لا يصح بالمرة في شربها إلا أن يكون أذى متيقن مستحل دفعه لعل نظر إلى الأكثر فتأمل
الثاني عدم صحة الوصية بالخمر وقد صرح به أيضا في النافع والإرشاد والتحرير والقواعد وكذا في
وجامع المقاصد وقضية والرياض بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في جامع المقاصد بأنها ليست مالا
ولا انتفاع بها ونبه عليه في التذكرة مثلا إلا أن يكون الموصى له ممن يتمول ذمي وكذا الأشربة
المسكرة أيضا كما هو ظاهر إطلاق ما عدا الدروس من الكتب المتقدمة وهل يختص المنع بالخمر التي لا يجوز
أو يعمها والخمر المحترمة وهل المتخذ للتخليل فيه قولان أصحهما أن المنع يعم المتغير وهو الظاهر من
إطلاق الشرايع والنافع والإرشاد والتحرير والروضة وثانيهما أن المحترمة يجوز الوصية
بها وهو للقواعد والتذكرة والإيضاح وجامع المقاصد وذلك وظاهر الرياض للأولين وجوه منها
الأصل ويجاب عنه باندفاعه بدليل القول الثاني ومنها إطلاق الأمر بالاجتناب عنها في قوله تعالى إنما
الخمر والميسر الآية فإنه يفيد وجوب الاجتناب عنها في جميع الموارد التي من جملتها الوصية لأن حذف المتعلق
يفيد العموم ويجاب عنه بانصرافه إلى الشرب لأنه المتبادر ومنها عموم قوله تعالى حرمت عليكم الخبائث
فإنها منها قطعا ويجاب عنه بأن المتبادر منه غير محل البحث فلا يعمه ومنها ما نبه عليه في الإيضاح من أنه
ويحتمل الجواز لأن الوصية تمليك وهي غير صالحة للتملك وأجاب عنه في جامع المقاصد بأنه كذلك
وليس بشيء بل هو ممكن باعتبار التخلل وللآخر وجوه أيضا منها العمومات الدالة على صحة الوصية من
الكتاب والسنة خرج منها بعض الأفراد بالدليل ولا دليل يدل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا
تحتها لا يقال لا يدل على الخروج الطلاق فتاوى بالمنع من الوصية بها لأنا نقول لا نسلم
أن الأصحاب أطلقوا ذلك كيف وقد صرح جماعة منهم بالجواز نعم أطلق جماعة منهم وهو لم يبلغ
حد الإجماع مع أنه قد يدعى أن المتبادر من الإطلاق المذكور غير محل البحث ومنها ما نبه عليه
في الإيضاح فإن لازم الجواز ثبوت حق عليها وهو الإمساك للتخليل وثبوت الحرمة لها فيجوز
الوصية بها ومنها ما نبه عليه في الإيضاح بقوله ولأنه وصية بمنفعة مباحة فيصح ومنها ما نبه عليه في
الإيضاح أيضا بقوله لثبوت الاختصاص وانتقالها من يد إلى يد بالإرث ومنها ما نبه عليه في
جامع المقاصد بقوله إنها قابلة للانتفاع بها بالصيرورة خلا ومنها ما لا نجاسة لها لأنه يكفي لصحة الوصية
كون الشيء مالا بالقوة ونبه على ما ذكر في المسالك أيضا بقوله إنها مملوكة فتقبل النقل بالوصية و
غيرها والمسألة لا تخلو عن إشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن ما صار إليه الثاني من
الجواز هو الأقرب وهل يشترط في صحة الوصية بها طهارتها بعد الانقلاب أو لا
وبما يظهر من المحقق الثاني لقوله الخمر المحترمة عند المسلم هي المتخذة للتخليل
يكون إذا انقلبت غير نجسة لعدم نجاستها بنجاسة عارضة كذا قيل ويشكل بأن نجاستها لأجل

على القول

الانتفاع بها بعد الانقلاب في الادوية والشرب في محل المرض لجواز شرب الخمر للتجنب عند الضرورة
ونحو الطلاء والصبغ فاعتبار خصوصا بانا لما يقع بقبل التطهير ولو وصى بجزء منها
خمر فهل يصح بالجزء خاصة او لا بل يبطل فيها ايضا صرح بالاول في التحرير واطلق في المبسوط
والمهذب بطلان هذه الوصية فيحتمل بطلان الوصية بالجزء والتحقيق ان يقال ان اراد
بخصوص الجزء فلا اشكال في صحة الوصية وان كان الخمر فيها كما لا اشكال في بطلانها بالوصية
الخمر التي في الجزء وان وصى بالمجموع المركب فلا اشكال في بطلانها بالنسبة الى الخمر وهل يبطل مط
حتى بالنسبة الى الجزء التي يصح الوصية بها اذا خلت عن خمر او لا بل تصح بالنسبة الى الجزء فيه اشكال
ومراعات الاحتياط اولى ولكن الاحتمال الثاني كما صار اليه في التحرير في غاية القوة الثالث عدم
صحة الوصية بكلب الهراش وقد صرح ايضا في ط والمهذب والجواهر والتذكرة والتحرير والارشاد
القواعد والدروس والمهذب وجامع المقاصد والظاهر انه مما لا خلاف فيه
كما ينبغي في الاخير بقوله لا يصح الوصية بكلب الهراش بلا خلاف اجده في كره عليه الاجماع ويعضده
ذكره الا القاضي فنقل عن الاصحاب على خلاف ذلك ولا اشكال ولا ريب فيما احتج به في كره
على ذلك من انه ليس بمال ولا يجوز اقتنائه ولا بيعه ولا ثمنه وصرح بنفي المالية في الروضة
الرابع عدم صحة الوصية بما لا ينتفع به وقد صرح بهذا في التحرير ايضا وصرح به في الثالث
المدارك بما لا ينتفع نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون معتدا فلا يصح الوصية
مثل حبة الحنطة وقشر الجوز كما لا يصح نقله بغير الوصية وانما احتج الى تعيين الملك بها
ذكرنا الصحيح لان الحق كونها مملوكة في الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك وان لم يجب المعاوضة عليها
لعدم التمول وقد صرح في ضه بعدم صحة الوصية بالمثالين المذكورين قائلا لا يصح الوصية بما ليس بمقصود
اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوز وفيما ذكره نظر بل احتمال الصحة
هنا في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا يصح الوصية بفضلات الانسان كشعره
وظفره والعذرات ونحوها كما صرح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة وهم
وهو منا الاصل ومنها ما نبه عليه جماعة من انها غير مملوكة فلا يصح الوصية بها ومنها انه صرح في
التذكرة بدعوى الاجماع عليه فانه قال فضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات ونحوها
لا يصح الوصية بها اجماعا الثاني اطلق في التحرير المنع من الوصية بالزبل ولكن صرح في عدة بان الاقرب
جواز الوصية بالزبل فان اراد الطاهر المنتفع به عادة كما في روث الخيل ونحوه من بعض الحيوانات فانه
جيد وان اراد النجس او الطاهر الذي لا ينتفع به عادة ففيه اشكال وقد صرح في مسلك بانه لا تنفذ الوصية
بنجس العين ولكن في الايضاح ان الاقرب انه كلما يصح الانتفاع به من النجاسات يصح الوصية به

القيمة لعدم ذكر اوله

الامثلة المتقدمة للاشارة الى استثنائه الثالث صرح في الايضاح بجواز الوصية بالزيت النجس للاستصباح
تحت السماء وهو جيد الرابع صرح في التحرير والدروس بانه لا يجوز الوصية بجلد الميتة ولا
فالمراد ان كان لا يتحمل التذكية الخامس صرح في التحرير والدروس وجامع المقاصد بانه لا يصح الوصية
بالوقف وهو جيد السادس صرح في هذه الكتب بانه لا يصح الوصية بام الولد وفيه نظر بل احتمال
الصحة في غاية القوة السابع صرح في س بانه لا يصح الوصية بالحر مط وهو جيد الثامن كما يصح
الوصية بالاعيان كذا يصح الوصية بالمنافع ومتعلق الوصية قد يكون عينا وقد يكون منفعة وقد
صرح بما ذكر في الرسالة والشرائع والتحرير والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
لا اشكال ولا شبهة في انه يجوز ان يوصي لغير الوارث تبرعا اذا كان بقدر ثلث تركته وما دونه
ويصح ويلزم العمل به من غير توقف على رضا احد من الورثة وقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع وهل
يجوز ان يوصي له تبرعا بازيد من ثلث تركته كلها مما ملكه او بنصفه او ثلثيه او لا يجوز اختلف في ذلك
الاصحاب على اقوال الاول انه يجوز ويصح اذا رضي به الورثة واجازوه وان لا يكون الوصية بالنسبة
الى الزائد باطلة وبالنسبة الى الثلث صحيحة فيشترط لزوم هذه الوصية وصحتها اجازة الورثة مطلقا
وهو للمقنعة والنهاية والغنية والشرائع والنافع والارشاد والقواعد والتحرير والدروس وسلك
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض وعزاه في لف الى المعظم قائلا المشهور عند علمائنا
كافة ان الوصية تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد الا مع الاجازة والاخبار الصحيحة متظافرة به
ثانيا تصريح الكفاية والرياض بانه الاشهر الاقوى الثاني ما حكاه في لف عن علي بن بابويه فقال
قال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله
ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى ونقل هذا القول عن علي بن بابويه ايضا في الدروس والتنقيح
ولك وغيرها الثالث ان الوصية تبطل بالنسبة الى الزائد على الثلث مط ولو رضي به الورثة وهو
الظاهر الملازم قول النافع ويوصي بالثلث فما نقص ولو اوصى بزيادة عن الثلث صح في الثلث
وبطل في الزائد وربما يستفاد هذا القول من الرسالة والمراسم وحكاه جماعة في الدروس نفي
الخلاف من الزيادة عن الثلث مط وهو مختار ابن ادريس والفاضل الرابع ما حكاه الدروس عن
جماعة قال ونقل الشيخ رواية عمار عن الصادق بجواز الوصية بجميع المال ممن لا وارث له وهو
فتوى الصدوق وعن ابن الجنيد لرواية السكوني وربما يظهر من لف والتنقيح المصير اليه لانهما نقلاه
عن المذكورين الشيخ ولم يتعرضا للرد كما لم يتعرض الخامس يجوز الوصية باكثر من الثلث ان لم
يكن للموصي وارث ولد ولا غيره وقد حكى في الدروس عن الصدوق الا انه ونحو ما انه
ادعى في التنقيح الاجماع عليه فانه قال انعقد الاجماع على ما ذكره المص ولم يخالف فيه احد الا علي بن بابويه

٢ في الك

٣ على القول

ثم حكى قوله في التذكرة ونقد قوي باطل لانعقاد الاجماع على خلافه وانقراض القائل به وبعضهم ما ذكره
ان الاقوال فيها مكي عنه سابقا وربما كان جماعا واما قول العلماء بوصية المسلم في التبرع بما يحويه
ما ثلثه سواء كان في حال الصحة او في حال المرض وتبطل فيما زاد الا ان يجيز الورثة بلا خلاف وقالنا
قال الرياض ويجوز ان يوصي بالثلث من تركته فما نقص بدون اذن الورثة لا زائدا كان على الاشهر الاقوى
بل عليه اجماع العلماء كما صرح به في الغنية والتنقيح والتذكرة وهو الحجة مضافا قال لو امكن فالوالد الصدوق
يجوز الوصية بالمال كله وهو كسابقه شاذ ورواياتنا الشرح المحكية في كلام جماعة تقدم انهم لا ان
وما شاكله اذا احتاجنا من الاصحاب عن قول الشافعي يحكى قولا اخر في المسئلة بل صرح في التنقيح
ان ما في الشافعي مساهلة في نقد ان ما ذكره من بطلان الزائد فيه مساهلة في العبارة كان ينبغي
ان يقول ونقد في الزائد على الاجازة لانها باطلة ولما ذكر حمل كلام الرياض فعل الشافعي ولا رمى
بالزيادة على نفي اللزوم قال ولا يكون مراد هذا المعظم لهذا حمل الشيخ رواية عمار على ما ذكره
قوله لو ويد به ما صرح به الفاضل لا اعلم منه انه لا يمكن ان يستفاد منها ما ان الشيخ من كتابي بيت هذا لا مبناه
فيها ليس الا على الجمع بين الاخبار ورفع التنافي بينها لا على الفتوى وبيان الاحكام الشرعية الجملة
ويظهر من معظم الاصحاب انه لم ينقل كلهم الخلاف في المسئلة الا قولا لابن الاولاد والد كتابي دانا العامل به
منهم في علي بن بابويه ومن الظاهر شذوذه وحصول الاتفاق بعده على خلافه ومع هذا فكلامه
المنقول في المقنع ليس الا صريحا في مخالفة المعظم ويمكن تنزيله على ما هو عليه كما نبه عليه في
الرياض ومنها ان الاصل صحة الوصية مطلقا خرج منه صورة عدم اجازة الورثة بالزائد على الثلث
ولا دليل على خروج صورة اجازتهم بها فتبقى مندرجة تحته فيلزم الحكم بصحتها ودفع القول الثالث
به ان قلنا بوجوده القائل به ومنها صحيحة احمد بن محمد قال كتب احمد بن اسحاق الى ابي الحسن عليه السلام
ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدنا في اشقاصها بما
يبلغ اكثر من الثلث ونحن اوصياؤها واحببنا ان ننهي ذلك الى سيدنا فان امرنا بامضاء الوصية على وجهها
امضيناها وان امرنا بغير ذلك انتهينا الى امره في جميع ما يامر به ان شاء الله تعالى فكتب بخطه ليس يجب
لها في تركتها الا الثلث وان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم ان شاء الله وتمسك في هذه رواية
في الكفاية موصوفا بالصحة ومنها ما تمسك به في الكفاية من رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه
الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي لا يقال هذه الرواية لا تدل على محل البحث
لظهور ما يرد تدريجا للعتق بعد الموت ومحل البحث الوصية به المنجز بعد الموت لانا نقول الرواية المذكورة
وان كانت ظاهرة فيما ذكر ولكن يلزم حملها على الوصية لان المختار كما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله ان المنجزات

ما ... الوارث على ما كان ... صح العلام ... اعلم ... صحح

تخرج من الاصل

تخرج من الاصل لا من الثلث سلمنا انها تخرج من الثلث كما هو المشهور بين المتاخرين لكنه يستلزم بطلان
الوصية بما زاد على الثلث مع عدم رضا الورثة بطريق اولى كما لا يخفى او باعتبار ظهور عدم القائل بالفرق
بين الامرين فتامل ومنها رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بوصية اكثر من
الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له قال جائز قال ابن رباط وهذا عندي على انهم رضوا
بذلك في حيوته واقروا به ومنها الصحيح المروي عن من لا يحضره الفقيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد
ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل
نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا
اقروا بها في حيوته وقد صرح بعض الثقات بانه روي فيه ايضا عن صفوان بن يحيى مثله وبانه
روي في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن حماد مثله وبانه روي فيه ايضا عن ابي علي الاشعري عن
محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي العباس بن
عامر عن داود بن الحصين عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله فهذه الرواية مروية بعدة طرق
اكثرها صحيحة وبها وبغيرها مما تقدم اليه الاشارة يجب تقييد الاخبار الكثيرة الدالة على بطلان
الوصية بما زاد على الثلث مطلقا ولو مع اجازة الوارث والاخبار التي تدل ~~على الثلث مطلقا~~
~~ولو مع اجازة الوارث والاخبار التي تدل~~ على صحة الوصية بما زاد عليه مطلقا ولو مع منع الوارث
وللقول الثاني وجوه ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوصية من الكتاب والسنة ومنها خبر محمد بن
عبدوس قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف
لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب
الي قد وصل ومنها رواية رسالة دينار قال لعلي بن الحسن التيملي مات محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى
اخي احمد بن الحسن وخلف دارا وكان قد اوصى في جميع تركته ان تباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام فباعها
فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحناه على ثلاثة دنانير وكتب اليه احمد بن الحسن ودفع الشيء بحضرتي
الى ايوب بن نوح فاخبره ان جميع ما خلف وابن عم له وابن اخته وعرض فاصلحنا امره بثلاثة دنانير فكتب عليه السلام
قد وصل ذلك وترحم على الميت وقرات الجواب ومنها ما نبه عليه في الدروس والتنقيح والكفاية
من خبر عمار الذي وصفه في الاخير بالموثقية عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح
اذا اوصى به كله فهو جائز ومنها ما رواه في الفقيه عن الرضا عليه السلام فان اوصى بربع ماله فهو احب الي من
ان يوصي بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي
انفاذ الوصية على ما اوصى به وقد يجاب عن جميع ما ذكر اما عن الاول فيلزم تخصيصه بالدليل
الاول وكذا الثاني مع هذا فقد صرح في الرياض باجمال السند الى محل البحث واما عن الثاني

مثله وبانه روى الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم مثله وبانه روى ايضا عن علي بن الحسن بن فضال مثله

فأدلّه ضعيف السند فإنّ محمد بن عبدوس لا نعرف حاله وثانياً أنّا نقصر دلالته إذ ليس فيه دلالة
على تصرّف الإمام في جميع المبعوث إليه لنفسه وعلى وجه الملكية فلعلّ ورثة هذا الموصي كانوا
صغاراً وكان تصرّفه عليه السلام من باب الولاية فتأمّل وثالثاً أنّه بعد تسليم دلالته لا مقاومة لمعارضة الأدلّة الآتي ذكرها
الأولى والثالث من وجوه عديدة لا يخفى وبنحو ما ذكر يجاب عن الثالث وقد نبّه على ضعف
دلالته بعض وأمّا عن الرابع فبأنّه عليه السلام لم يقل بما تقول إلّا ما نقل عن علي بن بابويه واحتجّ على
ذلك برواية عمار والرواية ضعيفة والأحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع أنّ الشيخ أوّلها
على من لا وارث له أو على ما إذا أجازت الورثة ومع ذلك فيعني فاضح عمّا أفاده المطلوب
فإنّا نقول يوضحها أنّ المريض أحقّ بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما شاء في صحّته وإذا أوصى
به كلّه جاز فإن أجاز الورثة نفذ ما أوصى به ولا يختصّ الوصية في الثلث مع أنّه ورد في الصحيح أنّ
العالم عليه السلام سئل عن رجل أوصى بماله في سبيل الله عزّ وجلّ فقال أعطه لمن أوصى له وإن كان يهودياً
أو نصرانياً فإنّ الله عزّ وجلّ يقول فمن بدّله الآية ثمّ قال الشيخ عقيب هذه الرواية هذا الثلث لأنّه لا مال للميّت
أكثر من الثلث ونبّه على بعض ما ذكرنا في المنتهى لا تماماً وضعيف مع قبول روايتها لتأويل
بأن يوصيه بجميع المال جائز يمكن ونوقفه على إجازة الورثة أو أنّها جائزة مع عدم الوارث كالميّت
كذا يأوّلونه هذا مع أنّها معارضة بروايات كثيرة تبلغ حدّ التواتر وإلى ما ذكرناه في ذلك
أيضاً فقد ذهب علي بن بابويه إلى نفوذ الوصية مطلقاً محتجّاً برواية عمار وضعّف الرواية مع
معارضتها للنصوص الصحيحة وفتوى الأصحاب وغيرهم يرد هذا القول مع أنّها لا تدلّ على المطلوب
فإنّا نقول يوضحها أنّ للإنسان أن يوصي بجميع المال ما دام حيّاً وهو لا ينافي توقّف نفوذها
بعد موته على إجازة الورثة ثمّ عن الخامس فلأنّه مقصور السند ثمّ إنّا نقصر دلالته لاحتمال أن
يكون المراد بقوله بالخصوص الثلث كأنّه على العقوق بما كان من خلف ولاحتمال أن يكون لفظ
ما فيها موصولة واللام في له مفتوحة فلا دلالة للرواية على المدّعى بوجه من الوجوه كما لا يخفى
ووجه هذا الاحتمال أن يجري أنّ في كلام علي بن بابويه فلا يمكن نسبة المخالفة إليه ولذا
بوّب بعدها القطع بأنّها ملائمة على الأخبار الكثيرة الدالّة على عدم صحّة الوصية بالزائد على
الثلث وبعد المعارض لحملها على الظاهر فتأمّل وللقول الثالث أخبار كثيرة أصحّها خبر أبي بصير
قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة أيضاً وثانيها خبر صفوان
عن مرازم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال إن أبان به فهو جائز
وإن أوصى به فهو من الثلث وثالثها خبر آخر لأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال إنّ للرجل عند موته يجعل ماله لقرابته
فقال هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت قال فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث ورابعها خبر علي بن

قال سألت

قال سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وخامسها خبر يونس بن يعقوب
قال لمّا أوصى أبو عبد الله عليه السلام قال له بعض أهله قد أوصيت بأكثر من الثلث لِمَ تفعل ولكن قد بقي من
ثلثي كذا وكذا وسادسها خبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إنّ الله عزّ وجلّ تصدّق لمن مات منكم بثلث
ماله وأوصى بوصيّة وكان ما أكثر من الثلث قال لم يمنع من الظلم ويكون النقصان فيما يقضي وهذه الرواية
موثّقة كما صرّح به في الكفاية وسابعها خبر الحسن بن محمد الرازي قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام الرجل يموت
فيوصي بماله كلّه في أبواب البرّ بأكثر من الثلث هل يجوز ذلك وكيف يصنع الوصي فكتب عليه السلام تجاز وصيّته
ما لم يتعدّ الثلث وثامنها خبر آخر لأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أعتق رجل عند موته أو أوصى بوصية أجرى
العتق والوصية إنّما تعتق الجارية من ثلثها إلّا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وتاسعها خبر عمار عن أبي
عبد الله عليه السلام قال الميّت أحقّ بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن قال بعدي فليس له إلّا الثلث وهذه
الرواية موثّقة كما صرّح به في الكفاية وعاشرها خبر العباس بن معروف الشيخ وصفه في الكفاية
والرياض بالصحّة قال كان لمحمد بن الحسن بن أبي خالد غلام لم يكن به بأس عارف يقال له ميمون فحضره
الموت فأوصى إلى أبي الفضل العباس بجميع ميراثه وترك ما صلبه ودراهم وأنبتها إلى أبي جعفر الثاني
عليه السلام وترك أهلاً حاملاً وإخوة قد دخلوا في الإسلام وأمّاً مجوسيّة قال ففعلت ما أوصى به وجمعت
الدراهم ودفعتها إلى محمد بن الحسن وعزم رأيي أن أكتب إليه بتفسير ما أوصى به إليّ وترك الميّت
من الورثة فأشار عليّ محمد بن بشير وغيره من أصحابنا أن لا أكتب بالتفسير ولا احتاج إليه فإنّه
يعرف ذلك من غير تفسيري فأبيت إلّا أن أكتب إليه بذلك على حقّه وصفه فكتبت وحملت
الدراهم وأوصلتها إليه فأمره أن يعزل منها الثلث يدفعها إليه ويردّ الباقي على وصيّه يردّها
على ورثته وحادي عشرها خبر آخر للعباس بن معروف قد وصفه في الكفاية بالصحّة كما وصف
قال مات غلام محمد بن الحسن وترك أختاً وأوصى بجميع ماله له قال فبعنا متاعه فبلغ ألف درهم وحمل
إلى أبي جعفر عليه السلام قال وكتبنا إليه وأعلمته أنّه أوصى بجميع ماله له قال فأخذ ثلث ما بعثنا إليه وردّ
الباقي وأمرني أن أدفعه إلى وارثه وثاني عشرها خبر العباس عن بعض أصحابنا قال كتبت إليه
فداك إنّ امرأة أوصت إلى امرأة ودفعت إليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد وأوصتها أن تدفع
سهمها منها إلى بعض بناتها وتصرف الباقي إلى الإمام فكتب تصرف الثلث من ذلك والباقي يقسم
على كتاب سهام الله عزّ وجلّ بين الورثة وثالث عشرها خبر الحسين بن مالك قال كتبت إلى أبي الحسن
أعلمه أنّ ابن أخ لي توفّي فأوصى لسيّدي بضيعة وأوصى أن يدفع كلّ ما في داره حتّى الأوتاد
تباع ويحمل الثمن إلى سيّدي وأوصى بحجّ وأوصى للفقراء من أهل بيته وأوصى لعمّته وأخته بمال فنظرت
فإذا ما أوصى به أكثر من الثلث ولعلّه يقارب النصف ممّا ترك وخلف ابناً له ثلاث سنين وترك ديناً

ابن المعروف

٢ فأشار

٢ فبعنا

فرأى سيدنا فرفع نقص من وصيته على الثلث من ماله وتقسيم ذلك بين من اوصى له على قدر سهامهم
ان شاء الله ورابع عاشرها ما روي في الهداية قال الصادق ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر
من الثلث رد الى الثلث ويؤيد هذه الاخبار جملة من اخبار اخر مشعرة بالمدعى كصحيحة يعقوب بن
عمار وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة عبد الله بن سنان وخبر عمر بن سعيد فالجواب عن جميع الاخبار
المذكورة اولا انها ليست صريحة في الدلالة على بطلان الوصية بالزائد عن الثلث ولو سلم فانه
الوتر … الاطلاق ويجب تقييدها بما دل على صحتها ح وقد تقدم اليه الاشارة وثانيا
بان اطلاق هذه الاخبار ينصرف الى الغالب من عدم رضاء الورثة بالوصية بالزائد على الثلث
فلا يكون دالة على تمام المدعى بل على جزئه الذي يعترف به معظم الاصحاب وثالثا بان هذه
الاخبار على تقدير تسليم دلالتها صريحا تكون شاذة اذ القائل ببطلان الوصية بالزائد
على الثلث مطلقا في الغاية بل لم يظهر من الاصحاب انه غير موجود ولهذا لم يتعرضوا لرده
والاشارة الى دليله بل صرح بعضهم بان القول الثاني المشار اليه بالمصير اليه وقد تقدم الاشارة
اليه ولهذا استدل في الكفاية على القول الاول برواية محمد بن مسلم ورواية الحسين بن محمد الرازي
ورواية علي بن عقبة وصحيحتي العباس بن معروف ورواية الحسين بن مالك ورواية عمار ورسالة
الباقي وصرح في التنقيح بان الاخبار المتواترة تدل عليه بالجملة لا اشكال في ضعف هذا القول
وللقول الرابع ما نبه عليه في التنقيح من خبر الكليني عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث
له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل ويجاب عن هذه الرواية
اولا بانها ضعيفة السند فلا تصلح للحجية وثانيا بانها معارضة باطلاق الاخبار المتقدمة والاطلاقات
والاجماعات المحكية المتقدمة الدالة على الانحصار والاطلاقات وفتاوى معظم الاصحاب ومن الظاهر
هذه الاطلاقات اولى بالترجيح من وجوه عديدة الا ان يقال هي مبنية من شمولها لمحل البحث وهي صورة
فقد جميع الورثة الا الامام لندرتها فالغاية حينئذ على ان يقول وورد … صورة وجود الوارث
والمتبادر منه غير الامام عليه السلام ومع هذا فلم نجد من معظم المحققين الباقين في هذه المسألة
التعرض لهذا القول والاحتجاج على بطلانه الا الشهيد الثاني في لك فانه صرح ببطلانه
قائلا في مقام الجواب عن رواية عمار المتقدمة التي استدل بها الصدوق بن بابويه في جملة كلام له وهذا
اولى من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع الحكم فيه ايضا لان وارثه الامام داخل في عموم ما دل
على توقف الزائد على اجازته وفيما ذكره نظر هنا الاقرب … فيه وجود الوارث الذي هو
الامام يتوقف صحة الوصية بالزائد على الثلث على اجازته فان اجاز صحت والا بطلت واذا فقد ٢ وان كان بعيدا م
جميع … الوارث الخاص صحت وصيته بذلك مطلقا وان لم يجز الامام عليه السلام ولكن رعاية الاحتياط

يجيئا الثاني

يجيئا الثاني باذن الامام وهو القول الخامس اشترط الفقهاء فيه من الخير وصية بالزائد على الثلث
ولو كان جميع ما يملكه وللقول الخامس صحيحة احمد بن محمد بن عيسى قال كتب اليه احمد بن اسحاق المتطبب
وتقدم الحال الثالث فيما كتب تعلمك اني قد … بشيء من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب
وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من
ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى بن درياب باكثر من النصف مما خلف من تركته فان رأى سيدنا ومولانا
غياهب اطال الله بقاءه ان يفتح عنا باب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنعمل عليه ان شاء الله فاجاب
عليه السلام ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده
ويجاب عن هذه الرواية اولا بانه … تصرح في … حكي عنه بانه عمل الشيخ بعد
بظاهرها وثانيا بعد صلاحيتها للمعارضة الادلة السابقة من وجوه عديدة لا تخفى وينبغي التنبيه
على امور الاول لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الموصى به عينا او منفعة كما صرح به في الشرائع و
التحرير والدروس وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة بل نعلم انه لا خلاف
فيه الثاني ما يعرف ثلث الاموال حيث يكون مختلفة فيقوم جميعها بقيمة ثم ينقضها الى ثلثها
… على … اخراج المنافع من الثلث فاذا اراد الخروج المنافع من الثلث فيقوم
العين بمنافعها الموصاة فيها اما على التابيد او على التوقيت ثم يقوم مسلوبة المنافع فالتفاوت
هو الموصى به ولو قدر خروجها من المنفعة كان المخرج من الثلث جميع القيمة الثالث لو اوصى بشيء
اذا … الوصي في كون الموصى به ثلثا او … زيد من الثلث باعتبار عدم علمه
على مال آخر للموصي غير ما اوصى به واحتمل ان يكون له مال لا … الا رضا وعند غيره الا … فهل
يجب عليه ~~وان لم يرض الوارث~~ انفاذ الوصية على ما اوصى به او لا بل يجب انفاذ ثلث هذا الموجود ٢ وان لم يرض به الورثة م
ودفع ثلثيه الى الوارث كما لو علم بوصيته بتمام ما يملك فيه اشكال من ان الاصل عدم مال آخر
للموصي غير الموجود وان التصرف في جميعه موجب … ترتب الضرر عليهم ومن ان الاصل
حمل الوصايا الصادرة منه … على الصحة كما … على الصحة فاذن العمل
الاول هو الاقرب وعليه … الوصي للوارث … اذا ظهر ان
ما اوصى به تمام ماله وفيه اشكال … الاحتياط … ولكن …
عدم الضمان في غاية كما … الرابع اذا علم انه اوصى بجميع ما ملكه ولكن … باعتبار
وجود سبب لصحته كما اذا علم الموصي … او باعتبار جهله
بالحكم فهل يجب علينا انفاذ الوصية على النحو الذي … الموصي او لا بل يجب علينا الانفاذ على
الثلث فيه اشكال … للعلامة قدس سره الاول … في مقام الجواب … علي بن

ثم عند التحقيق يظهر ان المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء بان يكون المراد انه يجب على الوصي صرف
المال الموصى به بجميعه على ما اوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بالكتاب والسنة
وانما جاز تغييرها اذا علم انه فيها جور ولو بالوصية بالزيادة من الثلث وهو جور اما لو غير كان تبديل
الزيادة عنه ونفذت الوصية بها من دون تحليل الموصى له كان وجب عليه في ماله رد الزيادة الى الموصى له او الحكم
عليه به وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا وحاصله انه يجب على الوصي انفاذ الوصية مطلقا
ولو زادت عن الثلث لاحتمال الوجوب عليه في ماله الا ان يعلم كون الوصية تبرعا فلا يمضي منها الا
الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه ان لم نقل بكونه ظاهر من عبارته فلا اقل من انه اولى من حمله
لما فهمه منه المخالف الى الشذوذ في محله وعليه ففي كون ذلك خلافا من احد نظرها هنا وما صار اليه هو
الاقرب عندي حصوصا مع عدم ظهور منازع للوصي لحاصل انه لم يكن للموصي وارث سوى الامام
فالوصي بجميع ماله في وجوه البر لاعتقاده جواز ذلك اجتهادا او تقليدا فان نفذ او فقد الموصي
في الاعتقاد اجتهادا او تقليدا وجب عليه انفاذ الوصية على الوجه الذي اراده ذلك الموصي فان بلغ
في الاعتقاد فلم يجوز ذلك اجتهادا او تقليدا فهل يجب عليه انفاذ الوصية على النحو الذي اراده الموصي
او لا يجوز له ذلك الا قرب الثاني لانه مكلف بالعمل باعتقاده لا بما اوصى بالزائد على الثلث
تبرعا كالموصي بتمام ما ملكه وكان له ورثة فاجاز بعضهم وصيته بالزائد ومنع الباقي
نفذت اجازة المجيز فيخرج حصته من الزيادة وبطلت في حصة المانع منها وقد صرح بذلك
في الشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والدروس والتنقيح ومجامع المقاصد
وكذا الكفاية والرياض وهو مما ظهر لا نعلم فيه خلافا ومنها ما نبه عليه في الرياض
قائلا ولو اوصى بزيادة عن الثلث صح في الثلث وبطل في الزائد مع عدم الاجازة بل يكفي بكون
مراعى فان اجاز الورثة صح وان اجاز بعض الورثة صح في حصته دون الباقي بلا خلاف في شيء
من ذلك بل عليه الاجماع لعله في ظاهر الغنية وصريح التذكرة وهو الحجة مضافا الى عموم النصوص
الآتية وصريح غيرها من المعتبرة ومنها ما نبه عليه في ذلك بقوله لما كانت الوصية بما يقبل التبعيض
لكونها تبرعا محضا وكان الزائد على الثلث موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة بعض ما سبق
كما تجوز اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه فان اجاز نصف الزائد او
الوصية في بعض الزيادة كنصفها او ثلثها لم تنفذ الا في ذلك القدر دون ما سواه كما صرح به في القواعد
وجامع المقاصد والكفاية وصرح به في ذلك ايضا فانه كما يجوز للبعض دون البعض ويلزم كل واحد
حكمه كذا يجوز اجازة البعض من الجميع كالنصف والثلث وتتقدر بالقدر المجاز دون ما
عداه فلو فرض كون الوارث اثنين ابنا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة لان لهما

٢ لا كان له

ذلك ٣ الورثة

نصف التركة

نصف التركة ثلاثا وللموصى له نصفها وان ردا معا فالمسئلة من ستة لان بها الثلثين من التركة ثلاثا ثلاثا
فاصلها ثلاثة ثم نكسر عليهما في مخرج الثلث لان ما اجاز امتنعا فضرب عدد الثلثين وهو
الثلث في الاخرى يبلغ ثمانية عشر للموصي له الثلث بغير اجازة ستة منها اثنى عشر فان اجاز احدهما صح
نصيبه فاوصل الى الموصى له السدس الاخر سهمين من بنت ثم سهمان من الابن ثم لو اجاز الابن لكان لها ثلثة من ثمانية
عشر ومنها انه يتفرع فيه سهما وكذلك الموصي فله على تقدير اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازة
خاصته ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يتشكل من نظائر وتنبه على الفرع
الذي ذكره في الدروس والتنقيح ايضا انه لا فرق في انفاذ الوصية بالزائد على الثلث لو اجازه
بين ان يكون الموصي مريضا او صحيحا كما صرح به في القواعد ومجامع المقاصد وهو ظاهر المقنعة
المقنعة والنهاية والشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والغنية والروضة واللمعة وكذا الكفاية
وغيرها بل الظاهر انه لا خلاف فيه واحتج عليه في جامع المقاصد بان الوصية تمليك بعد الموت
فلا يختلف الحال بالصحة والمرض بخلاف التصرف المنجز اذا اوصى بالزائد على الثلث تبرعا
واجازت الورثة بعد موته وصيته بالزائد على الثلث فلا اشكال في صحة اجازتهم واعتبارها
وقد صرح بذلك في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد
والتحرير والقواعد والدروس وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في القواعد بدعوى الاجماع عليه فان
نفذ الاجازة ان وقعت بعد الموت اجماعا وشمل او لا قوة في التحرير اذا اجازته الورثة
بعد الموت صحت بلا خلاف وثانيا قول الدروس اجازة الوارث معتبرة بعد الوفاة وربما
قول التنقيح لا خلاف في اللزوم مع الاجازة بعد الموت وخامسا قول جامع المقاصد
اتفق الاصحاب على ان الاجازة من الوارث اذا وقعت بعد الموت كانت معتبرة و
وجه اخر شيئا البنا الاشارة وهل تصح وتعتبر وتنفذ اجازتهم اذا وقعت في حياة
الموصي كما اذا وقعت بعد موته او لا بل يكون لغوا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما
انها تصح في حق الموصي كما تصح بعد وفاته فاجازة الورثة معتبرة مطلقا ولو كانت واقعة في
حياة الموصي كما هو بعض الكتب والتبصرة والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
والكفاية والرياض وربما يظهر من الدروس وغاية المراد وحكاه في الايضاح وغاية
المراد عن جماعة فانك في ان الشيخ لا يشترط وفاة الموصي في الاجازة وعن ابن حمزة
وعزاه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وابي علي ابن الجنيد وزاد في الاولى واثبات
نصر حمران بن ابي عقيل الحلف اعتبارها وزاد في الاخير فصرح بانه ظاهر كلام الشيخ

بلغ

لو كان للمسئلة من الثمانية عشر ... الاثني عشر ثمانية فيدفع الموصى له ... ولها جازت

منهل

٢ اجماعا وثانيا قول غاية المراد في ان الاجازة معتبرة بعد الوفاة

والمسالك بانه مذهب اكثر الاصحاب
وزادة جامع المقاصد

الذين وصرح في السرائر والكفاية بانه الاشهر وصرح في س وجامع المقاصد فصرح بان
منهم الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة وابن بابويه والمحقق ابن سعيد والعلامة في المختلف والتذكرة وفي لك
فصرح بانه المشهور وصرح في الرياض بانه مذهب عامة متاخري اصحابنا الا الاسكافي والصدوق
وابن حمزة والطوسي فانهما قالا ان الاجازة لا تصح الا اذا كانت بعد الوفاة وهو للمقنعة والوسيلة
والمراسم والايضاح وقد استفاض نقله عن ابن ادريس كما استفاض نقله عن المفيد وسلار ونظر
من الشرائع والنافع والقواعد والتحرير التوقف لاشارتهما الى القولين من غير ترجيح للاول وجوه
منها انه حكي في لف والدروس وغاية المراد وجامع المقاصد عن الشيخ انه ادعى الاجماع على ما ذكره
لنا الاجماع المنقول عليه المعتضد بالشهرة مخصوصا اذا كان الناقل مثل الشيخ واعتضد بالشهرة
المحققة والمحكية في كلام جماعة بهذا المدعى ولذا استند اليه في ... هنا كما هو ظاهر ما عداه من
الكتب المتقدمة ... ومنها ما تمسك به في لف ... لان الاصل عدم اعتبار اجازة
الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث رفقا بالورثة فاذا اجاز
الوارث زال المانع وفيما ذكره نظر ومنها ما تمسك به في لف وغاية المراد من ان المال
لا يخرج من ملك الموصي الى الورثة لانه ان كان المال للورثة تعدد له وان ما كان
فان كان للموصي فقد رضي به وان كان للورثة فقد اجازوه وفيما ذكراه نظر كما نبه عليه في
لك ومنها ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد ونبه عليه في الايضاح من ان الرد
حق للورثة فرضاهم مسقط له كرضى المشتري بالعيب وزاد في جامع المقاصد فان قيل
ان الحق ثابت والا لم يمنع الموصي من الزائد فان قيل ملكوا شيئا قلنا لا يلزم من عدم
تقدم الحق اصلا وايضا فانه لولا ذلك لم يكن لهم حق ... وهو باطل ...
ثبوته فهم مسلطون على اسقاطه كسائر الحقوق وفيما ذكراه نظر كما نبه عليه في لك
فانه بعد الاشارة الى هذا الوجه وما تقدمه والاعتماد على النص الصحيح والباقي شاهد ومؤيد
ومنها ما تمسك به في لف وغاية المراد وجامع المقاصد ونبه عليه في الايضاح من عموم قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين خرج ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي ومنها ما تمسك به في جامع
المقاصد من عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية واشار اليه والى السابق عليه
... من الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الاذن بعد ... خرج
منها ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ومنها ما تمسك به في لف وغاية المراد والتنقيح وجامع
المقاصد والمسالك ما رواه منصور بن حازم عن الصادق ع ومحمد بن مسلم في الحسن عنه ع
في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا

ما اقروا به

ما اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وتدل على ما ذكر في الايضاح
والدروس بقولنا الصحيح منصور بن حازم وفي الكفاية بقوله لرواية محمد بن مسلم في الصحيح والحسن
وصحيحة منصور بن حازم وفي الرياض بقوله الصحيحين ويعضده ما ذكره رواية اخرى لمنصور بن حازم
رواها عن ابن رباط ... في الكفاية ... سالت ابا عبد الله عن رجل اوصى بوصية اكثر من الثلث
وورثته شهود فاجازوا ذلك في حياته واقروا به فلما توفي قال ابن رباط بعد ما عندي على انهم رضوا
بذلك في حياته ... من وجوه ايضا منها ما نبه عليه في لف والدروس وغاية المراد والتنقيح وجامع
المقاصد والمسالك ومنها ما نبه عليه في الايضاح من ان الورثة اجازوا في حياة الموصي يكون ... اسقاط
حقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل التزويج والشفيع اذا اسقط حقه
من الشفعة قبل البيع وفيما ذكر نظر ولذا اجاب عنه في الرياض ... في مقابلة النص المعتبر
... واجاب عنه في الدروس وغاية المراد والتنقيح بما ... ان اجازتهم ... على
الاستحقاق ولا يتوقف عليه فعلا بل صح ثبوته لهم في حياة الموصي ... مع المقاصد ومنه
وفي الرياض ... بانه لا تعلق حق الوارث بمنع المريض من التصرف ... على ما ذكره في التنقيح بقوله
ويكفي ... الاستحقاق وايضا المعتبر في الاجازة مطلق الاستحقاق لا النفي هو الاستحقاق
وهو استحقاق خاص ونفيه لا يستلزم نفي المطلق ولهذا يجوز ... ان لم يجعله
في الحال ... بينه وبين الاجنبي ومنها ما نبه عليه بعض ... فانه لا يصح فيها
رد الوصية فلا تصح فيها اجازتهم كما قبل الوصية وفيه ... ولا بما اجاب عنه في الرياض
من انه اجتهاد في مقابلة النص ... بثبوت الفرق بين الرد والاجازة كما صرح به في لك
... الفرق بين اجازة الوارث حال الحياة ورده ... الا ان
الوصية مستمرة ... الموصي ... كما ... بخلاف
الرد بعد الموت لانقطاعه ... بخلاف الاجازة ... الورثة ... قطعا
لاستمرار دوام الوصية ... وقد صرح بما ذكره من وجه الفرق في المختلف وغاية المراد وجامع
المقاصد والرياض ومنها العمومات الدالة على صحة الوصية بالزائد على الثلث وقد تقدم اليها الا
خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا فيها وقد يجاب عما ذكر
بالمنع من عدم الدليل على خروج محل البحث منها بل هو موجود وهو ما دل على صحة القول
الاول وهو الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة والاخبار
المعتبرة المنجبر سند الضعيف منها بالشهرة مع ان الصحيح منها يكفي لتخصيص تلك العمومات
لانه اخص منها مطلقا والخاص يخصص العام والعمومات الدالة على صحة الوصية وهي وان كانت من

المرمات ولكن هذه لا تصلح لتخصيص لكن العمومات لاقتضائها دفاضاً بالشهرة والعام المنضمّ بالشهرة
لا يصلح الخاص وان صح سنده لتخصيصه كما صرح به ما لديها العلامة قدس سره ما الشمل لا ادوك
اذ تب شديد ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن وينبغي التنبيه على امور الاول انا اذا اجاز
الورثة الوصية بالزيادة على الثلث في حيوة الموصي لزمتهم وليس لهم الرد والرجوع على القول
الاول الذي هو المختار وقد صرح بعدم جواز الرجوع جماعة بل الظاهر انه لا خلاف فيه
بين القائلين بالمختار وان قلنا بالقول الثاني فان لهم الرجوع وقد صرح به بعض القائلين
به كالمفيد والمقنعة وابن حمزة في الوسيلة والديلمي في المراسم بل الظاهر انه لا خلاف فيه
فما ذكره من ثمرة النزاع في اصل المسئلة وجعلها الرد قبل موت الموصي وبعد الموت تتم في
حيوته او لا المراد به منها على احد الامرين فيه اشكال لكن الاقرب هو الاول واذا ردوا
في حيوته ولا تؤثر اجازتهم واستمرت عليها فلا اشكال في صحة اجازتهم حينئذ وان سبقها الرد واذا كم
منهم الرد والاجازة في حيوة الموصي فالمعتبر هو الاخير وان اجازوا بعد موت الموصي فليس لهم الرجوع
كما صرح به في النهاية والمراسم بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الفريقين الثاني لا فرق في
محل النزاع في اصل المسئلة بين كون الموصي بالزائد على الثلث مريضاً او صحيحاً وقد نبه عليه في
التحرير بقوله لو اجازوا في الصحة لم يكن لهم الرجوع كما لو اجازوا في المرض وفي الروضة
[illegible]
وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزاً
افترقا وفي الكفاية لا فرق بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه
المتصل بالموت وفيه الاشتراك كما حكاه الجميع في المنتهى وما ذكراه هو مقتضى اطلاق كلام
المعظم ولكن استشكل في ذلك في جامع المقاصد قائلاً اعلم ان المفهوم من عبارات الاكثر وما اشتهر
ان هذا الحكم انما هو اذا اجاز الوارث وصية المريض واما في حكمها اما وصية الصحيح فقضية قولهم
انما الوارث بالاجازة اسقط حقه ان اجازته تصح لا توقفاً لا حق له والمنصف التحرير عمم الحكم في الاذن
للموصي حال المرض والصحة وعموم كلام الخلاصة من ترك الاستفصال يتناوله وكل منهما محتمل
وان كان التعميم لا يخرج عن اشكال فقد كثير مما ذكره نظراً وما الاقرب هو التعميم ولعله لا اشكال فيه كما
يظهر من التحرير والروضة وكذا لا اشكال في انه هل اذن الوارث بالوصية بالزائد على الثلث يقوم مقام الاجازة
او لا صح بالاذن في ذلك فنقول اعلم ان اذن الوارث في الوصية بما زاد على الثلث في معنى الاجازة
فان قلنا ان الاجازة في حيوته تلزمهم فكذا مع اذنه له في الوصية بالزائد فان قلنا لا تلزم
فكذا مع الاذن وما ذكره الرابع لا يشترط في الاجازة اللفظ مطلقاً بل يكفي ما يدل عليها ولو كان

خلاف

١

خلاف وانا في نعم يشترط فيما عداه اللفظ كونه مفيداً للعلم بها واما فيه فلا يكفي الظن المستفاد
منه حيث يكون معتبراً عندنا فضلاً للاثبات وهل يكفي مجرد العلم برضاء الورثة وان لم يظهروا الاجازة
بقولها وفعل وتقرير ولا بد من اظهارها بما يحيث يعرف تحقيقها انهم اجازوا او اذنوا
فيه اشكال لكن الاحتمال الاول في غاية الضعف الخامس صرح في جامع المقاصد بانا نعتبر باجازة الورثة
عند الموت لا عند الوصية فلو كان له اخ فاجاز ثم تجدد له ابن لامتداد المرض فالمعتبر اجازة الابن وهو جيد
لا تصح الاجازة من المجنون حال الجنون ولا من غير البالغ كما صرح به في القواعد وجامع
المقاصد والروضة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه فيها الاصل فيهما انه عليه في جامع
المقاصد كما عدم صحة الاجازة من الصبي والمجنون فظاهر لان الاجازة تنفيذ للتصرف في المال
فهي في حكم التصرف في المال وهو ممتنع ممن ذكر وكذا لا تصح من المحجور عليه لانه المكان ولا من تمام
وكذا من المحاذاة ولانه العاقل يشترط في الاجازة العقل والبلوغ والقصد فلو اجاز الاد وارث
حال الافاقة نفذت وصحت وهل يصح من السفيه كما صرح بالثاني في القواعد والروضة
والرياض واطلقوا وفيه نظر بل الاقرب صحة اجازته قبل حجر الحاكم عليه سفهاً وتحققه قبل موت المريض
او لما لكن العمومات الدالة على صحة الوصية وما دل على انه ليس بمحجور عليه قبل الحجر عليه فيصح منه ما يلزمه
وعموم الاخبار المتقدمة الناشئ من ترك الاستفصال وخلو الاخبار وكلمات معظم الاصحاب
الاجواد عن التنبيه على اشتراط عدم السفه في الاجازة بل يحتمل قوياً صحة اجازته خصوصاً
اذا وقعت في حيوة الموصي ولكن مراعات الاحتياط مطلقاً مهما امكن اولى وهل تصح من المفلس
او لا فصل في الروضة فالقول بعدم جواز التصرف ماضياً اجازة الصبي والمجنون والسفيه
واما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ واما الاجازة تنفيذ لتصرف
الموصي ولو كانت بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث
بالموت وبالاجازة فينتقل حقها الى الموصى له ام يكون بالاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين
الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل
الامرين وذلك فالا اقرب في الاول كما لنفوذ وجه وبنى على ما ذكراه في جامع المقاصد
انفاق انه كالمحجور عليه واما صحتها من المفلس فيبنى على ان المعتبر في الذكر على انها تنفيذ حتى
لو قلنا بانها ابتداء عطية لم تصح لانه ليس له هبة ماله وهذا يتم في الاجازة بعد الموت
اما في حال المرض فلا لان المفلس علیه شيء لم يتعلق حقوق الغرماء بتعلق الحجر
عليه في ذلك اذ الحجر عليه الا في الاموال التي يتعلق بها حقوق الغرماء على ان القائل
ان يقول الاجازة بعد الموت ايضاً يجب ان يكون نافذة ان قلنا بان نقل الوصية كاشف

وهو جيد حيث نحو ما ذكره من المثال ولما انا لم يجاوز وانما يعتبر الاجازة عند الوصية

٢ والراجح

منهل

وهو جيد اذا وقعت الاجازة بعد موت الموصي فهل هي تنفيذ لفعله وامضاء
لتصرفه او لا بل هي ابتداء عطية من الوارث فيه قولان احدهما انها تنفيذ لتصرف الموصي
لا ابتداء عطية من الوارث وهو للشرايع والارشاد والقواعد والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية والرياض بل عزاه في التنقيح الى الاكثر بل الاصل الاجازة مطلقا تنفيذ
لفعل الموصي وابتداء عطية الاكثر على الاول وذهب بعض الى الثاني وثانيهما انها ابتداء
عطية من الوارث لا تنفيذ وهو لبعض الاصحاب على ما نقله في التنقيح ونقله في الدروس منه ره ٢
التوقف في القول الاول وفي منها انه ينبغي للتنبيه على دعوى الاتفاق عليها اولا ان
الاجازة بعد الوفاة في كونها تنفيذا لما فعله الموصي او ابتداء عطية من الوارث وجهان
وكونها تنفيذا كما ذكروا لهم مذهب الاصحاب لا يحتمل فيه خلاف منهم وانما يذكر الاخير وجها
او احتمالا وانما هو قول للعامة والمرجح عندهم ما اخترناه ونعضد ما ذكر اولا قول
الرياض هل الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية ظاهر اصحابنا الاول بل لظاهر الكل وكون
الاجماع عليه كالتي للتنفيذ وثانيا قول جامع المقاصد في كون الاجازة تنفيذا او تمليكا
لتصرف الموصي او ابتداء عطية من الوارث وجهان المختار عندنا الاول وثالثا قول الكفاية
الاجازة تنفيذ لا ابتداء عطية ولا اعرف خلافا في انها كذلك اذا كانت بعد الوفاة ورابعا
نسبة التنقيح هذا القول الى الاكثر ولا ثانيا نسبته في الدروس الى جماعة وان اشعر بعدم
اشتهاره عنده لعدم الظهور على وجه يعتد به في ذلك التنبيه ان المثبت مقدم على النافي ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد من ان المال اما على ملك الميت او يخرج عنه لمرضه فيصح تصرفه
فيه لمصادفته ملك حق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وزاد في
الثاني فقال فاشبه مبيع الشقص وارث الخيار حيث يترتب على الاجازة البيع فانه لا يكون ابتداء
بيع بل تنفيذ لما فعل ومنها ما تمسكا به ايضا قائلين وايضا فان الوارث ليس
بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فيتصرف الموصي في ملكه ٢ سابقا ٣
اجازة الوارث في معنى اسقاط حق ومنها ما تمسكا به ايضا قائلين ولانه لو برأ من مرضه
نفذت تصرفاته الا انه لم يخرج مع كونها موقوفة على اجازة الوارث كالوصية ولم يفتقر الى لفظ
تدل على اعتبار ما وقع من الموصي لا على فعله ومنها انه لو كانت ابتداء عطية لا افتقر صحة
الاجازة من يصح اعطاؤه فلا تصح الوصية بالزائد على الثلث على الجهات العامة اذا اجاز الوارث اذ لا
يتعلقها وجوه البر كبناء المساجد والقناطر والمدارس واعانة الفقراء ونحو ذلك اذ لا
يتقبل العطية من الوارث لفقد المعطى له وعدم تعينه وكذا في باطل الملاك

[margin:] ... او ابتداء عطية ... الاول ... وكذلك قاله

النصوص

بلغ

بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بعضهم بالاتفاق عليه في الايضاح الثاني
يجعل لكل منهما التصرف على الاجتماع والانفراد وكل واحد منهما وصي كامل بانفراده فيجوز لكل الانفراد
ويجوز لهما الاجتماع ويجبر لذلك باتفاق الامامية واما من وفته الماتن فنصرح بهذا في
يع ... بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكلما الظاهرات الاخلاف فيجوز نقضه لما
والاطلاق ... ويبتني البنية على ... الاول وصرح في اللمعة بانه لو شرط لهما الانفراد ففي
جواز الاجتماع نظر واشار الى وجهه في شرحه بقوله لانه من خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على
الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد يقتضي الرضا برأي كل واحد
وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد ثم صرح بان الظاهر انه جواز شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق
وصرح في الروضة بعد تصريحه بجميع ما ذكر في شرحه بان هذا احسن حيث يقوم قرينة على كون
اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة وهو ما ذكره جيد لكنه لم يظهر قرينة على ذلك ووجب العمل
بالشرط للعموم الدالة على لزوم العمل به فلو خالفا لفسد ... ثم صرح فيه بانه لو حصل
لهما فخال الاجماع نظر ... لانه الانفراد ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصلحة في حالة
الانفراد لم يرض الموصي الا به وهو حسن حيث لا قرينة على كون شرط الانفراد رخصة وصرح
في اللمعة بقوله ... مقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجماع يتبع الثاني لو انتهما
في صورة تجوز قسمته جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يكون الموصي
منع منها وقد صرح بذلك في جامع المقاصد والروضة والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه
واحتج عليه في الاخير بان مرجع الشرط الى تصرف كل منهما في البعض هو جائز بدونها وصرح فيها
وفي الاولين بانه يجوز بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر كان في يد صاحبه متعلق بانه وصي
في المجموع فلا تزيل القسمة ولاية في الجمع وهو جيد الثالث ان مات احدهما او عجز لم يضم حاكم اليه وجاز
له انفراده بالضم مع الاجماع وقد صرح بذلك في القواعد والروضة وهو ظاهر من بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه وكذا لو لم يخرج منا الوصية بموت وفسق كما صرح به في الروضة وهو ظاهر بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا الرابع لو شرط لاحدهما الانفراد دون الاخر وصيا تباعه كما صرح
به في القواعد وجامع المقاصد والروضة ~~فيتصرف المنفرد بالاستقلال ولا يتصرف الاخر مع الاجماع~~
وصرح فيها بانه قريب منه ما لو شرط لهما الاجماع وانفرادها الباقي بعد موت الاخر وحجره فيتبع شرطه
وهو جيد وصرح به في الروضة كذا صرح به في جامع المقاصد لانه يكون مشروطا يتعلق به الغرض فيكون
مع موت الاخر وصيا حال الاجماع وبعد موته وصيا يتعلق الغرض بالاستقلال الخامس لو شرط
لاحدهما النظر فقط منا لما لا في طائفة منا الاولاد وفي الاخر في الباقي لزم اتباعه

٢ وفيهما بانه لو نهاهما عن الاجتماع لزم اتباعه قطعا ووجهه ما نبه عليه فيهما

٣ فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة

٤ ونبه عليه في التنقيح ايضا

كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد ونبه عليه في التحرير بقوله يجوز ان يوصي الى واحد في شيء بعينه
والى آخر في غيره ولا يشارك احدهما الآخر وصرح في ضه بانه يجوز اشتراط تفرد كل واحد منهما في نوع
خاص والآخر في الجميع منفرداً او مجتمعين على ما اشرنا اليه لا يخفى جميع ما ذكرناه من
الاحكام في الوصيين بل يثبت للاوصياء ايضا وان كان العدد اكثر لكثب كالوسيلة ولكن فرع
ما لا ارشاد والتحرير بعدد وغيرهما الوصية السابع صرح في جامع المقاصد بانه يجوز ان يوصي
الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه لا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن يشترط اصدرها من اذنه وهو
جيد وان لم يتعرض له معظم الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين ولم اجد به رواية ولو ضعيفة ودل الجواز
عموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالشروط مع انه لك تتامشتهر عملا بحيث لا يعثر على منكر له ويسمى
هذا المشرف عند الناس بالناظر كما يجوز جعل مشرف على الوصي الواحد كذا يجوز جعله على الاوصياء
وعلى بعضهم ويجوز لمن جعل عليه المشرف التصرف بدون اذنه ولو تصرف بدونه اذنه لم ينفذ بناء على ما ذكر
في ضه فالكل وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر عن
فليس للوصي التصرف بدونه اذ بنى الامكان ثم صرح بانه ان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى
الوصي معينا كالمشروط له الاجماع على الا قوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفرداً
ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد ايضا فالاولى ولو امتنع فهل ينتقل الوصية فيه وجهان انسبهما الا
يرفع الامر الى الحاكم وما ذكره من وجوب الضم احوط ولكن الاقرب عندي الاشاعة
ومما يشترط في الوصي من الاسلام والعدالة اذا قلنا باشتراطهما فيه او لا فيه اشكال ومن انه ٢ في المشرف ما يشترط
في معنى الوصي فيلزم اشتراكه معه في الشروط ومن انه ليس بوصي حقيقة لصحة السلب وعلم التبادر
وعند فقد ما هو امارات المجاز فلا يثبت الاشتراط لنفي الشروط بما دل على ثبوتها في الوصي دليل
من نص ولا فتوى على ثبوتها له ~~ولم يتم دليل من نص ولا فتوى~~ بالخصوص فاذن الاقرب الثاني
ولكن لا اشكال في اشتراط العقل فيه وهل يجب على المشرف الذي جعل التامل في معرفة المصلحة
واظهار اعتقاده فيها او لا بل يجوز له الامتناع منه ذلك الاقرب الاحتياط الاصل السالم عن
المعارض العقلي والنقلي نعم يجب على الوصي الذي جعل عليه المشرف معرفة رأي المشرف
ما لم يلزم منه حرج او الضرر ويجوز تحقيق المشرف ونحوه وانما انتاجا فهل هو كما اذا شاء
الوصايا ما لا الاقرب الثاني ويحتمل قويا الحمل استقلال الوصي ولكن الاحوط مراعاة الاعلام
والاكثر منهم اذا اوصى اليه ولم يعلم بالوصية ليقبلها او يردها حتى مات الموصي فقهاء
ثم علم بها فهل يلزمه الوصية اليه ح ولا يجوز له ردها ح ويجب عليه انفاذها او لا بل له عدم قبولها وردها ٣ ... ولا يصح
بعد انفاذها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يصح له ردها ويجب عليه انفاذها

وهو الصحيح للنهاية والغنية والوسيلة والنزهة والرياض وظاهر الملافي المقنعة والمبسوط
والسرائر والشرائع والارشاد والتبصرة واللمعة ويظهر من التذكرة ونص ايضا وصرح في
ذلك وضة وغيرهما بانه المشهور بين الاصحاب وصرح في الكفاية بانه مذهب الاكثر وفي الرياض
بانه الاشهر وصرح في التنقيح بانه فتوى المقنعة من الاطلاق التامل والحمل يجب هو لنا ويرى
الاصحاب الثاني انه يجوز ويصح له ردها ولا يجب عليه انفاذها وهو المصرع لعند التحرير
والايضاح والكفاية وظاهر التنقيح وجامع المقاصد وضة وصرح في الايضاح بانه
الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف ويظهر من العلامة التوقف فيه للمسالك للاول وجوه
منها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع على ما صار اليه قائلا لا يجوز للمسند اليه ترك
القبول اذا علمه ذلك بعد موت الموصي ولا تركها القيام بما فوض اليه منه لانه لم يقبل ورده
فلم يبلغ الموصي ذلك حتى مات لابل اجماع الطائفة وبعضده اولا ان السلف اطلق
احدها بانه عدم جواز رد الوصية وثانيا قول الشيخ ما الوصي فله قبول الوصية وردها
قبل الموت في حياة الموصي وهل يشترط اعلام الوصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب في ذلك ذلك
قول الايضاح الملنا الاصحاب عدم جواز رد الوصية وانما قوله انه رد ومعه من مسلم ثم خالف
وقد يناقش في هذا الوجه بعد تسليم صراحة عبارة الغنية في دعوى الاجماع على المدعى ومن ثبت
اشتهار بين الاصحاب بعكسه ملاحظة لمعارضة ادلة القول الثاني مع انه قد يمنع من ثبوت
اشتهار لامكان تنزيل اطلاقات المقنعة ونحوها على غير محل البحث ومع هذا فالظاهر ان القول
الثاني جماعة كثيرة فتامل ومنها جملة من الاخبار احدها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه
في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع قال ان اوصى رجل
الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل
وان شاء لم يقبل وثانيها خبر الفضيل بن يسار الذي وصفه في الكتب المذكورة عدا الرياض بالصحة
ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان
في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وبحوى خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وثالثها
خبر منصور بن حازم الذي وصفه في الرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع قال اذا اوصى الرجل
الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره
ورابعها خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ابو عبد الله ع لا يجوز له على هذا الحال
وخامسها ما نبه عليه في الرياض من الرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع
من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان

الوصية لازمة له وقد بينا قبل في نهوض الاخبار المذكورة لاثبات المدعى فيما ذكره وكذا ولا بان
قوله فليس له ان يرد ليس صريحا في المنع من الرد لاحتمال ان يكون المراد استحباب القبول وجوه منها
لان اللام في قوله لكن لا تستطيع بل كان لا يتأتى الاتيان بما يستحب معها الا انه يستطيع ذكره سهما للعقد
صح ان يقال على تقدير مرجوحيته[2] ليس له فالرواية لا دلالة فيها الا على مرجوحية الرد لا على عدم جوازه
ولا عدم[3] صحته[4] على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله بعد الاشارة الى روايات محمد بن مسلم والفضيل
ومنصور بن حازم هذه الاخبار غير صريحة في ذلك لكن في تعليل بعضها ايماء اليه ومثل هذه
الاخبار لا ينهض حجة على ذلك لاحتمالها على شدة الاستحباب على سبيل قبول الوصية كما ذكره
في لف لا ان حمل الاول اوفق لعبارات من ظاهرها وكتابته على ذلك في ض وللتأمل فيها
لا وجه فلقوله ان الاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب
~~في حملها على شدة قبول الوصية كما ذكره المص في لف لان حمل الاول اول لتعدد الثاني عن~~
~~ظاهرها وكذا نبه على ذلك في ض ... اما الاول فلقوله ... ليست صريحة الدلالة~~
~~على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب~~ واما الثاني فلقوله الحق ان هذه الاخبار ليست صريحة
في المدعى ولو حملت على شدة القبول او على شدة الاستحباب كان اولى وكذا ينبغي (عدم ذلك) التنقيح ايضا فيما
ذكره نظر لان قوله فليس له وان لم يدل على المنع صريحا الا انه ظاهر فيه قطعا ولا يشترط في دلالة
الاخبار على المدعى صراحتها بل يكفي ظهورها باتفاق المحققين من المسلمين الا ان يقال الامر والنهي
وما في معناهما ومن جملته قوله ليس له ليسا بظاهرين في اخبار الائمة عليهم السلام في الوجوب والحرمة
لشيوع استعمالها في الاستحباب والكراهة بحيث صارت من المجازات الراجحة المساوي احتمالها
لاحتمال الحقيقة وكذا توقف جماعة من متأخري اصحابنا ومنهم صاحب الكفاية في دلالتها
على الوجوب والحرمة في اخبار الائمة عليهم السلام ولكن هذا الكلام ضعيف كما بيناه في كتبنا
الاصولية ولو سلم ذلك بالنسبة الى الامر والنهي وما في معناهما فالنا هو الجمل الخبرية
المستعملة في الانشاء فلا نسلمه بالنسبة الى مثل قوله ليس له لعدم ثبوت ما ذكرنا المكلف فيه
ولذا صرح في الرياض بان الحمل على الاستحباب على تقدير جريانه في الاخبار المذكورة لا وجه له
بعد مخالفته للظاهر ثانيا بانه عليه في لف بقوله ويحمل الاحاديث على حصول القبول اولا لان
العقد فلا بد من القبول ثم صرح بانه قد يتأتى الشيخ في ط وف عليه وقد نبه على هذا الحمل في جامع
المقاصد ولكن ذكر تبعه في ض ما لا ينقطع حملها على سبيل الوصية فهو مناف للظاهر كما نبه على
ما ذكره في الرياض ايضا بقوله لهذا الحمل على تقدير جريانه لا وجه له لا ركاكة بعد مخالفته للظاهر وكذا نبه عليه في
التنقيح بقوله بعد الاشارة الى ما ذكره في لف وفي كلام العلامة نظر لان حمل الاحاديث على موضعه

٢ الرد
٣ علم
٤ وقد تقدم

بانه

بتقادم ولا يحتمله لفظ الحديث لان الراوي في قوله وهو غائب لحال فيقال لا يعتبر به فلا
تعرضه بقوله قبل الموت بناء على الظاهر وانما يتم ذلك لو كان ما ضرنا فادعى اليه قبل ثم مات
ورد فيه لكن ذلك لا يحتمله لفظ الحديثين وثانيا ان التفصيل المذكور في الرواية من انه
ليس للغائب الموصى اليه رد الوصية ان مات سواء قبل ام لم يقبل وسواء امكنه تبليغ الرد الى الموصي
ام لا وان الحاضر في البلد الموصى اليه يتخير بين الرد والقبول مطلقا سواء قبل ام لم يقبل وسواء
امكنه تبليغ رده الى الموصي ام لا مما لا يقول به قائل من الاصحاب بل الظاهر اتفاقهم على عدم (دوران)
جواز الرد وعدمه مدار الغيبة والحضور في البلد وعلى جواز الرد مع امكان تبليغه الى الموصي سواء
كان غائبا ام حاضرا في البلد وعلى عدم جوازه مع الغيبة ومع امكان تبليغ الرد الى الموصي وان الحاق
التخيير بين الرد وعدمه في صورة الحضور في المقنعة والوسيلة والسرائر فانك قد عرفت ان الرواية لا يقول
به الاصحاب وما نقول به لا دلالة عليه فكيف يستدل بها لا ينهض حجة وقد نبه على ما ذكرناه في
لك بقوله الحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول مطلقا و
الغائب يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل لعنايتها المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات
مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية بعيد وقد بينا قبل فيما ذكرناه مخالفة المذكورة للرواية
الصحيحة للاتفاق لا يوجب خروجها عن الحجية ولا يمنع جواز التمسك بها في موارد النزاع بعد امكان ارتكاب
التأويل فيها بحيث لا تخالف الاجماع بتقييد او نحوه مما لا ينافي الادلة كما في هذه الرواية فان
اللازم فيها صونها عن طرحها المخالف للقاعدة والاتفاق تقييد اطلاق قوله ليس له وقوله بصورة عدم امكان
تبليغ الرد الى الموصي سواء قبل الموصى له الوصية اليه ام لم يقبل فيكون دليلا على المدعى وكذا
يلزم تقييد اطلاق قوله فان اوصى اليه بصورة امكان التبليغ ولكن يرد على هذا ان الرواية كالصريح
في ان المناط في التفصيل مجرد الغيبة والحضور وهو شيء مخالف للاتفاق وارتكاب التقييد
فيها لا يقتضي حسن التفصيل وثبوت اعتبار الغيبة والحضور الا ان يقال ان الغالب في صورة الغيبة عدم
امكان التبليغ وفي صورة حضوره في البلد امكانه فيحصل للغيبة والحضور اعتبار اذ هذا الاعتبار فيحسن التفصيل
المذكور في الرواية فتنهض حجة على المدعى لكن قد بينا سابقا فيما ذكرنا بالمنع من غلبة الامرين فيمكننا اطلاق قوله
فان اوصى اليه وهو دليل على القول الثاني فيقع التعارض في نفس الرواية باعتبار ان اطلاق صدرها
يدل على القول الاول وان لزم ارتكاب التقييد فيه حتى لا يخالف الاجماع وان اطلاق عجزها يدل
على القول الثاني وان لزم ارتكاب التقييد فيه حتى لا يخالف فاذن لا بد من ارتكاب تقييد آخر
غير ما ذكرناه وهو كما يمكن في العجز بتقييده بصورة امكان الرد قبل الموت اليه واما اذا لم يمكن الرد
فلا خيار له بعد قبل ذلك[2] كذا يمكن تقييد اطلاق الصدر بصورة قبل الموصى اليه الوصية بعد امكان تبليغ

٢ فيكون الرواية دليلا على القول الاول م

الرد الى الموصي فيكون الرواية دليلاً على الثاني وحيث لا دليل على تعيين احد التقييدين صارت
الرواية مجملة الا ان يدعي ترجيح التقييد الاول باعتبار اشتهار القول الاول وحكاية الاجماع
عليه ولكن يعارض هذا بان ذلك جملة من الاصول القطعية التي لا يبادر منها خصوص الاخبار الصحيحة
فضلاً عن تومهما على القول الثاني وبنيه على ما ذكرت للمنقول اه الا ان مثل هذا الحكم المخالف
للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات
وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب منه [...] وكتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الوصي الحرج
والضرر غالباً بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد لو حملت هذه الاخبار على سبق
القبول او على شدة الاستحباب كان اولى وقد اشار الى ما ذكر في جامع المقاصد ايضاً واما
في الثاني فيما تقدم اليه الاشارة فتامل واما في الثالث فبان العلامة مخالف للاجماع على
الظاهر وكما يمكن ارتكاب التقييد فيه باخراج صورة امكان الرد كذا يمكن حمله على مطلق المرجوحية
الذي هو اعم من الحرمة والكراهة فان قلنا بان المجاز والتقييد كما ذهب اليه جماعة من
الاصوليين فلا اشكال في اجمال الرواية كما ان قلنا بترجيح التقييد على المجاز مطلقاً او
في الاوامر الواردة في اخبار الائمة عليهم السلم كما هو التحقيق فلا يكون الرواية دليلاً على المدعي
ايضاً لان التقييد هنا مستلزم لارتكاب التقييد في العمومات والاصول الشرعية الدالة
على القول الثاني فيدور الامر بين مجاز تابع نوهم جماعة مساواته للحقيقة وتقييدين فان
لم ندع رجحان الاول فلا اقل من المساوات ومعها يلزم الاجمال على ان قد عرفت ان
الاصول الشرعية البالغة في القوة حدا لم تصلح الاخبار الصحيحة الظاهرة الدلالة بل الصريحة
لتخصيصها فكيف يجوز تخصيصها بمثل هذه الرواية التي قد عرفت ما في دلالتها فتامل ومما ذكرنا
ظهر وجه المناقشة اخيراً في الرواية الاولى واما في [الثالث] الرابع فبما تقدم اليه الاشارة من
وبالجملة دلالة هذه الاخبار المخالفة ظواهرها للاتفاق على القول الاول واثباته بها في غاية الاشكال
وللاخرين وجوه ايضاً منها ما تمسك به في [...] الايضاح ولكنه ضعيف فان الاولى ومنها ما نبه
عليه في جامع المقاصد من ان الاختيار في التحرير وغيره لما لم يلزم القيام بالامر ان
تسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب منه وكتمان الوصية
الى حين موته مما ينافي اصول المذهب ولا يعرف في الشرعيات مثله ومثل هذه الاخبار لا ينهض
مخصصاً فالاولى حملها على شدة الاستحباب او على سبق القبول ونصرح بما ذكر في المسالك والروضة
ايضاً ومنها ما تمسك به في الايضاح من انه لو كان قبولها والتصرف فيها تبرعاً في الفوت للغير فلا
يلزم ذلك بدونه كالوكالة ومنها ما تمسك به فيه ايضاً من ان الاصل عدم الولاية للغير فيلزم من اعتباره

2 منه رحمه

2 والخامس رحمه

[... ال]حكم الى الوصي ... للاصل ... وصم

ومنها

ومنها ما [نبه] عليه في المختلف بقوله ولانه متعقل لابد من القبول ومنها ما نبه عليه النقيح بقوله
ان رواية محمد بن مسلم دلت على ان القبول حال الحياة غير واجب وان تخيره في ذلك يكون
كذلك بعد الموت لان الحكم لا يختلف باختلاف الاحوال ومنها ان انتفاء الاختيار
المقيد بحيث يتبع وتصرف فانه يتبع ان بان [...] او بغيره فلان ينوقف على قبوله فيتوقف
ادخال الضرر عليه وتحمله المشاق العظيمة والتكاليف الصعبة على قبوله ولي ومنها انه
لو وجب عليه انفاذ وصية الغير بمجرده لزم الحرج العظيم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة اذ يجب على الوصي حفظ الاموال ومراعات مصالح الايتام وصرف اموالهم على الوجه
المعتبر شرعاً وقضاء الديون وصرف الثلث في المصارف التي ارادها الموصي وكل ما ذكر
يتوقف على معرفة مسائل كثيرة واحكام وفروع دقيقة وعلى المشاجرة مع كثرة المدعين
لاشتغال ذمة الموصي وذكرهم وخطأهم ومشقة شديدة فضلاً عن جمع شهود بما ذكرنا
اولاً قول المختلف الوصي عندي انه اذا لم يقبل الوصية ولا علم بها جاز له الرجوع للاصل
ولان الزام الضرر الواصل اليه بتحمل عنه المشقة منفي قال الله تعالى ما جعل الله عليكم
في الدين من حرج وقال لا ضرر ولا ضرار ثانياً قول الايضاح الظاهر من كلام شيخ
في ظاهره جواز الرد وهو الاقوى عندي للاصل لان الزام الضرر الواصل بما يحمل عنه
المشقة منفي قال الله ما جعل الآية وقال لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وثالثاً قول المهذب
وفي لف يجوز الرد اذا لم يعلم بالوصية لما فيه من الحرج والضرر ورابعاً قول جامع المقاصد
لان اثبات حق الوصاية على الوصي لا بوجه فيه ضرر عظيم منفي بالآية والحديث
وخامساً قول المسالك ذهب العلامة في المختلف الى جواز الرجوع ما لم يقبل نظراً الى الاصل وبدفع الضرر
المنفي بقوله تعالى في الآية وقوله لا ضرر ولا ضرار وانه متعقد فلا يلزم في الغير وسادساً
قول الروضة وذهب العلامة الى ان له الرد ما لم يقبل للاصل وامنه الحرج والضرر اكثر
موارده وهما منفيان بالآية والخبر واما بطلان التالي فللادلة الدالة على نفي الضرر
والحرج في الشريعة من الادلة الاربعة لا يقال الملازمة ممنوعة كما نبه عليه في التنقيح لانا
نقول لا شك الى ما في لف وفي كلام العلامة نظر اما اولاً فلان الاصل يرجع عنه
للدليل وقد بيناه واما ثانياً فلانا نبيان ان اريد بالضرر مطلق المشقة فلا نسلم ان ذلك
موجب للرد فان التكاليف كلها ملزومة للمشقة وان اريد ما يؤدي الى تلف نفس او مال
فذلك ما اهل فيه فنسلم ونحن نقول ببقاء [...] الوجوب منه ونصرح بجميع ما ذكره المذكور فان ما
ايضاً لانا نقول من المعلوم ان الكلفة المستدلين بعموم نفي الحرج وكثرة على القول الاول

1 [...] عنه

2 او بعلم

3 وصية اليه ولم يتوقف على القبول للزم تحمل الضرر والكلفة بما فيه

4 بالديون والامانات وعلى غير ذلك ومن المنطوع بان في تحمل كل واحد منهما

2 صاحبه

صرح ... بعد الاشارة الى الف ... الخروج عن المساغ الى ... الحرج ... مالا يرضى ... السمح ... ومع ذلك تحصيص ... الزام ... المعمم ... دليل ... العام الا

ليس مرادهم المشقة الملزومة للتكاليف فانها لا تسمى حقيقة ضررا او حرجا عرفا ولغة بل المراد
المشقة الزائدة بالنسبة الى الغالب بحيث يعد في العرف انها ضرر وحرج حقيقة حتى يندرج
تحت العمومين المذكورين كما في التكاليف التي يدفعها الاصحاب بهما باعتبار اندراجهما تحتهما
حقيقة ومن الظاهر انه لا يشترط في صدق الضرر والحرج عرفا ولغة كون الفعل ٢ كونه
مستلزما لتلف النفس والمال بل المراد منهما هو صدقهما عرفا ولغة مطلقا ولا ريب في
صدقهما في اكثر الوصايا باعتبار اغلبها وما لا يصدقان فيه منها ففي غاية القلة واذا انتفى
الحكم بعدم وجوب انفاذ الوصية في محل البحث في اكثر صوره باعتبار العمومين المذكورين
وجب الحاق النادر بالغالب كما هو طريقة الاصحاب حيث انهم يتمسكون بالعمومين المذكورين
لاثبات امور كلية مع عدم صدق الضرر والحرج في افرادها النادرة بل انما يصدقان بالنسبة
الى الافراد الغالبة فيلحقون النادرة بها ولا يفصلون في الحكم بين الغالبة والنادرة
كما لا يخفى مع ان الظاهر انه لا قائل بالفصل بينهما في محل البحث فتامل لا يقال كلما
ذكرت يلزم ان لا يجب العمل بجميع الوصايا اذ القبول لا يدفع صدق الضرر والحرج عرفا
ولغة ولا يمنع من الدخول تحت العمومين النافيين لهما وهو باطل قطعا فيما اليه الاشارة لانا
نقول لا نسلم ذلك لان القبول لا يتحقق بالنسبة الى المتبرع بها لا يعد كون الوصية ضررا مستلزمة
للضرر والحرج ولانه اقدم عليهما ولهذا شاع الوصية الى العدول مع المبالغة في عدم
الى ان يموت الموصي تاخير للمتدينين فلا عبرة بقبولهم فانهم انما يقبلونها لاغراض دنيوية
لا لانفاذ الوصية على مقتضى الشريعة سلمنا انه مع القبول قد يتحقق الضرر والحرج لكن
لا نسلم وجوب الانفاذ ح سلمنا انه كذلك باعتبار اقدام الموصى على ضرر نفسه سلمنا ان هذا
بنفسه لا يوجب تخصيص العمومين المذكورين ولكن قد قام الدليل على تخصيصهما في صورة
القبول وهو مفقود في صورة عدمه لانتفائه فلم يعدمه في صورة عدم القبول
بل هو فيها موجود ايضا وهو ما تقدم من الاخبار الدالة على القول الاول فانها اما اخص مطلقا
من العمومين المذكورين او من وجه وعلى اي تقدير يجب ترجيح هذه الاخبار عليها اما على الاول
فظاهر واما على الثاني فلاعتضاد الاخبار المذكورة بالاجماع المحكي في الغنية والشهرة
المحققة والمحكية في كلام جماعة وقد نبه على ما ذكرنا في الرياض بقوله تدبرنا النصوص بالاضافة
الى العمومين المذكورين خاصة فلا تقدم عليها البتة وعلى تقدير كونها عامة وان التعارض
وقع بين العمومين المذكورين من وجه فلا ريب ان عمومها ارجح على عموم الاولين لاعتضادها
بالاصحاب والاجماع في الغنية لانا نقول قد بينا ضعف دلالة الاخبار على ما ذهب اليه القول

الاول

الاول سلمنا انها ظاهرة في الدلالة لكن التعارض مع العمومين المذكورين من وجه كانت الاخبار
المذكورة اخص مطلقا او من وجه من العمومين المذكورين فيلزم تخصيص العمومات التي تخصص بها
دليل عام معتبر بل هما اقوى من جهتها باعتبار ما دل عليهما من العقل والنقل ولذا
نجد الاصحاب يقدمونهما على سائر العمومات ولو كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين
من وجه او من قبيل تعارض العام والخاص بل قد يقال ان عموم ما دل على نفي الحرج كعموم ما دل على نفي
التكليف بما لا يطاق في عدم قبوله التخصيص فتامل واما اعتضاد الاخبار المذكورة بالاجماع
المحكي في الغنية والشهرة فلا يجدي ولا يوجب الترجيح على العمومين المذكورين لقطعيتهما سندا
وقوتهما دلالة واعتضادهما بالاعتبار العقلي وبشيوع كثير من التكاليف الواجبة في صورة
دفعها بهما وعمل الاصحاب بهما في سائر ابواب الفقه وترجيحهم اياهما على عمومات الكتاب والسنة
ولا كلية الاجماع المحكي في الغنية فانا لم نجد مصرحا من الاصحاب بنسبته الا انه ادعاه لنا
لا في هذه المسألة ولا في غيرها واما تحقق الشهرة في المسألة فلا يخلو عن مناقشة لان عبارات
جماعة من القائلين بالقول الاول مطلقة تشمل صورتي القبول وعدمه واحتمال اختصاصها
بالصورة الاولى غير بعيد سلمنا ولكن هذه الشهرة ليست بمثابة قوية تصلح لتخصيص العمومين
المذكورين وبالجملة بعد تسليم صدق الضرر والحرج في محل البحث فالحكم بتخصيص العمومين
الدالين على نفيهما هنا في غاية الاشكال بل الاقرب عدم الجواز لو قد يمنع من صدقهما فيه
بعد ملاحظة جواز التوكيل للوصي وجواز ان يضم الحاكم الى الوصي العاجز مساعدا وح لا يكاد
ان رجحان القول الاول ولكن قد يقال ان التوكيل بحيث يحصل معه انفاذ الوصية من غير ضرر
وحرج غالبا وكذا ضم الحاكم فانما يتفق قليلا خصوصا بالنسبة الى البلدان والقرى التي لا يتمكنون
من حاكم مبسوط اليد بالنسبة الى معظم الناس من اهل الحرف والصنايع ممن لا يتوكل عنهم الوكيل
تبرعا وبالجملة المسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني لا يخلو
عن قوة ويظهر من بعض القائلين به وهو المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في
٢ مناكدة ذلك ان قبول الوصية في محل البحث مستحب مؤكد وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف على
القول الاول صحة الوصية الى الغائب على قبوله بعد علمه بالوصية اليه بعد موت الموصي
فان لم يقبل يكون اثما تاركا للواجب ولكن لا يكون وصيا وتبطل الوصية اليه او لا بل يصير وصيا
قهرا قبل او لم يقبل فلو رد لم يعتبر رده صرح بالثاني في جامع المقاصد ولك
وهو ظاهر ما عدا اكثر الكتب المتقدمة والاخبار المانعة بل قد يدعى صراحة جملة منها به نعم
اشكال فيه الثاني صرح في لك بانه لو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا تتحمل عادة

علمه او يلزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرد ونبه عليه الذكرى في
بقوله وان لم يبلغه الرد او لم يعلم بالوصية حتى مات فالمشهور التزامه بها الا مع العجز وفي اللمعة بقوله
فلو رد ولما يبلغ الموصي لزمه القيام بها الا مع العجز وفي التنقيح بقوله لا كلام انه مع عجزه
وعدم كفايته انه لا يجب عليه قبولها بل ولا يجب لعله مقصود الزمخشري خصوصا اذا المرتضى من نفسه
فانه يحرم قطعا وفي منه بقوله وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون منه
واما استثناء العجز المعوز عنه فواضح ولا اشكال فيما ذكره حيث لا يمكن الموصى اليه من دفع العزل
والحرج والعجز عن نفسه بوجه من الوجوه مطلقا ولو قبل الموصى اليه الوصية واما اذا امكن منه
٢ او في صورة قبول الوصية ~~حتى على القول~~ لا التفات اليه او لا نظير من الملاك في الكتب الا بعبارة المقنعة
الثاني ونظيرها عداها من سائر الكتب المتقدم اليها الاشارة ومن الاخبار الماضية الا وربما
يعضدها ما تقدم اليه الاشارة من قولهم اذا عجز الوصي يضم اليه مساعد وهذا من الاول في
صورة قبول الوصية وكذا في الصورة التي تقدم اليها الاشارة الى النزاع فيها على القول الاول
واذا اختص الاعذار المشار اليها ببعضها او وصى اليه دون بعض كما اذا نقص بها وعجز عن انفاذ
الديون فهل يلزمه انفاذ ~~للبعض~~ ما خلى عن تلك الاعذار ولا صرح بالاول في ضمنه فان كلا
مع العجز عن القيام بها يسقط وجوب القيام بما يعجز عنه وظاهر العبارة انه يسقط عنه
وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن القيام بها لعموم الادلة وهو جيد الثالث اذا قبل الوصية
في غيبته او حضوره ثم ردها ولم يبلغ الرد الى الموصي حتى مات فلا يصح رده ح بل يلزمه العمل
بالوصية كما نبه عليه في المقنعة والنهاية والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع
والارشاد والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة والتنقيح واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور عدم الخلاف عليه ومنها انه صرح في الخلاف بدعوى
الاجماع على ذلك فانه قال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي باقيا فان مات فليس له
ردها وبه قال ابو حنيفة الا انه قال ليس له ردها في حال الحيوة ما لم يرد هو في وجهه وبعد الوفاة
ليس له ردها كما قلناه الا ان يقر بالعجز او بالخيانة كالوكالة وقال الشافعي له ردها قبل الوفاة
وبعد الوفاة دليلنا اجماع الفرقة ويعضده اولا ما تقدم اليه الاشارة من الاجماع الذي حكاه في
الغنية وثانيا ما تقدم اليه الاشارة ايضا من تصريح لف والايضاح بان الاصحاب اطلقوا عدم
٢ جواز الرد في موضع وفاق وثالثا قول الدرايا من انه مات الموصي قبل بلوغ الرد اليه لزمت الوصية
فليس للموصى اليه ردها اجماعا اذا كان قبلنا ثم ردها كما مر وقد وكذا في التذكرة وهو حجة ومنها
ما تمسك به في ... من عدم الخلاف في الاجماع ولان الوصية قد لزمت بالقبول بلا خلاف وجواز ردها

على كلامه

٢ لو وكل عنه او نصب الحاكم اليه معا فهل يلزم
الوصي على القول الاول مد

٢ رد الوصية اذا لم يعلم الموصي بها
حتى يموت الموصي وقال الشافعي
بان عدم جوازه مد

على كلامه يحتاج الى الدليل ومنها ما في الرياض من ظواهر الاخبار المتقدمة ولا فرق فيما ذكر
بين وقوع القبول في حيوة الموصي وبعد موته كما صرح به في ما لا خلاف فيه بين الاصحاب الرابع اذا اوصى اليه
علم بالوصية اليه حتى موت الموصي ولم يقبلها او ردها ولكن لم يبلغ الرد الى الموصي حتى مات فحكمه انه
اوصى اليه ولم يعلم بالوصية اليه حتى موت الموصي ثم علم بها بعد موت الموصي فردها وقد فيه
قولين والمختار هناك هو المختار هنا الخامس اذا اوصى اليه ولم يقبلها فردها ولم يبلغ الرد الى
الموصي وهو حي صح الرد ولم يجب عليه انفاذ الوصية وكذا اذا قبلها ثم ردها وبلغ الرد الى الموصي
وبالجملة اذا رد من اوصى اليه الوصية بحيث بلغ الرد الى الموصي صح ولم يلزم الوصية وقد صرح به
في المقنعة وط وف والنهاية والوسيلة والسرائر والشرائع والارشاد ولف والتبصرة وعد
وكرة والتحرير والدروس واللمعة والزهرة والروضة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها تصريح التنقيح بانه لا خلاف في انه اذا رد الوصية وبلغ الرد الموصي حيا انه لا يلزمه القيام
بها ومنها الاصل ومنها ظواهر بعض الاخبار المتقدمة وهل يكفي في بلوغ الرد الى الموصي
مطلقا البلوغ ولو كان بفعل اجنبي من غير اطلاع الوصي واذنه بالتبليغ او لا بل يشترط ان
يكون باذن الوصي الاقرب الاول كما هو ظاهر عبارات الاصحاب وربما يستفاد من بعض الاخبار
المتقدمة وهل يشترط في البلوغ ٢ ان يكون بحيث يعلم به الموصي او يظن او لا بل يكفي مجرد انه بلغه
فيه اشكال من ظاهر تصريح التذكرة بان ظاهر الاصحاب اشتراط اعلام الموصي بالرد وان المتبادر
من البلوغ هو العلم وان الاصل عدم حجية الظن في الموضوعات ومن ان الاصل عدم وجوب انفاذ
الوصية اذا ظن الموصي بالرد وان بناء الناس على التبليغ باخبار الاحاد دون التواتر والمحفوف بالقرائن
المفيدة للقطع وان التبليغ بالمفيد للعلم يحتاج الى تعليم الوصي فيه حرج عظيم ومشقة شديدة فلا
يناط به الرد وامكان دعوى صدق البلوغ عرفا حقيقة مع الظن فاذن احتمال الاكتفاء بما يفيد
الظن في غاية القوة خصوصا اذا كان مستفادا من شهادة العدلين وهل البلاغ الموصي الى
الموصى اليه كالتأمل في قبول الوصية او البقاء عليه بمنزلة الرد او لا الاقرب الاخير لعدم صدق
الرد حينئذ وهل علم الموصي بان الموصى اليه لم يقبل الوصية ولا رضي بها فيفيد ما يفيد الرد او لا فيه
اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يقوم الظن مقام العلم او لا الاقرب الاخير
وهل علم الموصي بقبول الوصي الوصية باعتبار شاهد الحال وقرائن الاحوال بمنزلة القبول
صريحا او لا الاقرب الاول ان كان علمه حتما والا فلا وان ادعى الوصي علمه بالقبول سمع منه
وان لم يثبت كذبه دعواه وان لم يقبل الوصي فعلا ولكن يعلم من حاله انه لو سمع الوصية اليه
لقبل فليس حكمه حكم القبول فعلا على الاقرب لا دار اذا رد الوصي في حال حيوة الموصي فانه

٢ الرد

[illegible]

او يكره وبطلان بشاء وهاد واكره للرد فهل هو كالرد بعد الموت فيثبت لطف صحة الرد او ركه
الموصى له او هو كالرد في حيوته فلا اثر له فيه اشكال اذ القايح اذا اوصى الى الموصى به انه
ولم يقبل الوصى بل رده باطنا ولكنه لم يظهر القبول ولا الانكار استحياء او خوفا فهل له الرد
بعد موته او لا ربما يظهر الاول لما لمنعه وطعا لما يظهر والسراير والوسيلة ولكنه والتحرير ومما
يتبع والشرع والارشاد والقواعد لان هذا للتقييد يظهر من الكفاية انه مذهب الاكثر
بل يظهر من كره انه مذهب الاصحاب والمسئلة محل اشكال لذلكنا الاقرب الاحتمال الاول لاطلاق
صحيحتي محمد بن مسلم والفضيل المتقدم اليها الاشارة ويظهر طعوما القائل بالفرق بين جواز
الرد [2] هنا بل بينا ان جماعة من القائلين بعدم جواز الرد في الدلالة ولم يظهر منهم جوازه هنا بل قد
يدعى خروج هذا الفرض عن النزاع السابق الذي بيناه في اصل المسئلة واختصاصها بما اذا كان
الموصى اليه عالما من تحمل الوصية واذا كان حاضر البلد لا يقبل له القبول بعد موت الموصى واذا فيه الكلام
ولكن ~~الاقرب~~ الاحتمال الثاني احتمال في غاية القوة لو لا كان تعيين الوصية [2] ممن رده باطنا في البلد او البلد
فالاقرب ان له القبول بعد الموت بل العلم احوط الثاني لا يرى في جميع ما ذكرناه من لزوم ما يرد بالرد
اذا لم يبلغ كما نبه عليه في بعد كتابي صرح في التنقيح بانه لا خلاف في انه لا يجب قبول الوصية بل يجوز الرد
حيث الموصى بعدم بسبب الى ثبوت من نفسه الكفاية ولا ثابته موجبه وقد صرح في التحرير بعدم وجوب
القبول ايضا الخاص صرح في التحرير بانه لا يشترط في القبول مقارنته لحيوة الموصى فلو اوصى الى الحي
ولم يقبل حتى مات الموصى صح لعقول ولزمته الوصية وهو جيد حيث لم يبق القبول بدلول باطنا الا
بقبل الصور وقد تقدم اليها الاشارة الحادي عشر اذا لم يصح الرد وجب على الوصى القيام بالوصية
اشتغ منه نصرح في بعضهما ان بان الحاكم يجبره عليه وهو حسن لو عجز الوصى عن
انفاذ الوصية بعد موت الموصى ضم الحاكم اليه من يساعده ويعينه ولا يعزله وقد صرح بذلك في النهاية
والغنية والوسيلة والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية كاينا لذكره وهم جمع منا ظاهرهم الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة
لعدم اشارتها الى خلاف ولا الى اشكال في ذلك بل صرح في بعضها بالقطع بذلك منها المسالك
الظاهر ونعما كونه وصيا فيلزم منه الضم لانا لم نفرض عجز الوصى منه ولا قائل بان يعزل من لم
يقبل الحاكم نصرفه مع ان الاصل عدمه ومنها الظاهر وجوب انفاذ الوصية على الوصى
فليلا الضم فتامل ومنها ما نبه عليه في المسالك من عموم الادلة فلعلهما اشار
بذلك لعموم ما نهى عن تبديل الوصية وقد نبه عليه في الادلة ولكن وان العمومات الدالة على ان
الميسور لا يسقط بالمعسور فتامل ثم ان العمومات الدالة على انه يجب على الوصى انفاذ الوصية

فتامل

[2] بعد الموت اذا اوصى اليه ولم يعلم بها حتى مات الموصى بن جواز الرد
مم

[2] اليه

... عقد الوصية بالولد ... لكل الوصى ... والوصى الرجوع فيه ...

وهو ما اراده ولم يبلغ الرد الى الموصى

منهل

~~فتامل ومنها ما نبه عليه في المسالك من عموم الادلة فلعلهما اشارا بذلك الى~~
~~عموم النهي عن تبديل الوصية وقد نبه عليه في الغنية بعد الامر بالعمومات الدالة على ان الميسور لا يسقط~~
~~بالمعسور فتامل وان العمومات الدالة على انه يجب على الوصى انفاذ~~ الوصية فتامل وان
العمومات الدالة على صحتها لعقود واللفظ الذي ضمه الحاكم الى الوصى العاجز فتامل
ومنها ما نبه عليه في الرياض فقال لو ظهر من الوصى العجز عن الاستقلال ضم الاجماع ضم
الحاكم اليه معينا لانه بالعجز خرج عن الاستقلال لا عن الولاية والحاكم وبعده على الولاية
في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم ويجمع بينهما بالضم لا يقال يلزم الحكم بالعزل
كما ينعزل بالفسق الطاري لاتحاد الوجه لانا نقول لا نسلم ذلك وتقديمه على الفرق بين
الامرين في جامع المقاصد قال لم نعلم تصريحا كالنهاية والغنية والتحرير والقواعد والدروس
بانه لو تجدد العجز في الاثناء لم ينعزل والفرق بين تجدد العزل [2] وتجدد العجز ان الامانة
هي الغرض الملحوظ في الوصية فاذا انتفت يخرج الموصى اليه فالظاهر عن حال الوصيات
الاتصاف بما هو مناط النظر فاذا انتفى امتنع بقاء الوصية واما اذا تجدد العجز فانه
لا يخل بالمقصود اذ مع الضم يحصل المقصود ولعله اشار الى ما ذكره في تعليله ولا ينعزل
بخلاف الخائن اذا فسق وينبغي التنبيه على امور الاول كما اطلق الضم هو صدق العجز
عرفا لان الحكم معلق عليه في اكثر كتب الاصحاب كالشرايع والارشاد والتحرير والدروس
وجامع المقاصد والمسالك بل الظاهر انه لا خلاف فيه ان علق الحكم في النهاية والغنية على ضعف
الوصى عما اسند اليه وفي الوسيلة على عدم قوته لظهور كون العجز اما اخص مما ذكروه او مساويا
له فلا يجب حمل اطلاقه عليه والظاهر صدقه حقيقة مع العسر والحرج الشديد المفضي
الى تركه لبعض شيئا الثاني هل يجب الضم في صورة العجز او لا يكون جائزا نصيرا لا دل
ما الغنية والوسيلة والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية لتضمنها الامر به والاصل فيه الوجوب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان
صرح في النهاية بانه ان ضعف عن القيام بالوصية كان للناظر في امر المسلمين ان يقيم معه امينا
يعينه على تنفيذ الوصية فان فالوجوب هو الاقرب مع انه احوط الثالث هل يختص وجوب الضم
بالحاكم فلا يجب على غيره او لا يظهر الاول من النهاية والغنية ومن الارشاد والقواعد والتحرير
والدروس وجامع المقاصد والكفاية لتعليقها الحكم على الحاكم وان اختلفت في التعبير عنه ففي الاولين
عبر عنه بالناظر [2] ولعط الحاكم وربما يظهر من الوسيلة والشرايع الثاني لانهما اطلقا الضم ولم
يقيداه بالحاكم اما الاول فلقوله وان لم يقو ضم اليه من يمكنه القيام بالامر واما الثاني فلقوله ولو

[2] العجز

[2] في امور المسلمين وفي جامع المقاصد عبر عنه بالقاضي وفيما عداه عبر عنه
مم

ظهر من الوصي عجز ضم إليه مساعد ولكن يكون تابعا للأول فيعمل على ما عليه الأول كأنه عليه في ذلك
بقوله واعلم أن بيان الضم بجواز أو لم يعمل بالقيام الحاكم كما صنع غيره ويمكن كونها لكنه فيه يشمل بين م
ما ثم يجد الحاكم إنما يمكن من الضم هو لعامل إنما هو لعامل من أن يعين الوظائف لا يتولاها ٣ فيكون م
غيره وكيف كان فيما عليه الأول هو الأقرب مع أنه أحوط وعليه فهل يتعين الأعلم كما في التراجيح
والاستغناء أو لا بل يجوز نصبه ولو من غير الأعلم الأقرب الأخير لإطلاق الفتاوى وهل يجوز
ذلك للمتجزي مع التمكن من المجتهد المطلق أو لا فيه إشكال وكيف كان فالأحوط الثاني وإن قلنا بأنه
يجوز للمتجزي أن يعمل برأيه بل هذا الاحتمال في غاية القوة خصوصا على القول بأنه لا يجوز للمتجزي ٢ برائيه
العمل برأيه وإذا تعذر الحاكم مطلقا فهل يجب على عدول المؤمنين الانضمام أو لا صرح بالأول في ... ١ برائيه
فإذا لم يتعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام ومساعدته على إنفاذ الوصية كما يجب عليهم إنفاذها
لو لم يكن هناك أحد وصي كما في نحو ما ذكره الأحوط ولا يشترط تعدد المنضم الرابع هل يشترط ٤ أصلا م
في المنضم من جهة الحاكم إلى الوصي العاجز ما يشترط في الوصي من العقل والإسلام وغيرها
أو لا بل يجوز ضم كل من يقدر على مساعدة الوصي العاجز الأقرب الثاني لإطلاق كلام الأصحاب ...
... على الأول وهل يشترط كونه أمينا أو لا يظهر من إطلاق الوسيلة والشرائع والتحرير
وشرح جامع المقاصد والكفاية الثاني ويظهر من النهاية والغنية ... الأول لتصريحها
بأنه يضم إليه أمينا وهو أحوط وهل يشترط كونه ضابطا أو لا يظهر من إطلاق ما عدا النهاية
من الكتب المتقدمة الثاني ولا يخلو عن قوة ويظهر من النهاية الأول لتصريحها بأنه يضم إليه
أمينا ضابطا وهو أحوط الخامس إذا عين الحاكم أحدا للضم فهل يجب عليه الانضمام ومساعدة
الوصي العاجز ولا يجوز له الامتناع الأقرب الأخير للأصل السالم عن المعارض من العقل والنقل
نعم الأحوط الأول حيث لا يتمكن من المساعد غيره ... فإذا لم يتمكن الحاكم من الضم
إلا بدفع الأجرة إلى من يضمه فهل يجب عليه دفعها أو لا بل يسقط وجوب الضم ... فيه إشكال
ولكن الأقرب الأول وهل يدفعها من مال الموصي أو من مال الوصي العاجز أو من ... الأقرب
أحدها الأول ... فإن دار الأمر بين أن يضم الذي لا يتوقع أجرة وبين من يتوقعها فالأقرب تعين الأول
ودون الثاني ... من مال الموصي من الثلث ... بالأصل وإذا كانا ... يتوقع أجرة ... كثيرة
كثيرة تعين الأول السابع هل يشترط وحدة المنضم أو لا بل يجوز تعدده الأقرب الأخير لإطلاق
الفتاوى الثامن هل يشترط مماثلة المنضم مع المنضم إليه في الذكورة والأنوثة والعلم والحسب والنسب
أو لا الأقرب الثاني نعم إذا كان التخالف في بعض الصفات مقتضيا للمفسدة فالأولى اجتنابه
التاسع إذا كان الوصي عاجزا عن إنفاذ الوصية بنفسه لكنه قادر على التوكيل في ذلك فهل يجب

لأن وجوب الضم على الحاكم مثل ... البيع أو الوكيل أو ... على أحد ... الموصي ... والأصول ... والله العالم منه

على الحاكم

على الحاكم ضم مساعد إليه ولا يجوز للوصي التوكيل أو لا فيه إشكال من أن الأصحاب أطلقوا وجوب
الضم مع عجز الوصي ولم يفصلوا بين صورة قدرته على التوكيل وعدمها ومن إمكان المنع من
شمول الإطلاق المذكور لمحل البحث لمنع صدق عجز الوصي في حقيقة لأن القدرة على
الشيء أعم من كونها بتوسط الأسباب وغيرها ومن جملة الأسباب التوكيل فإن يد الوكيل يد الموكل
ولعله أظهر إذ ليس لأن المتبادر منها العجز وعدم القدرة ولو بتوسط الوكيل على أنه
يجوز للوصي التوكيل مع القدرة فمع العجز أولى فالاحتمال الثاني هو الأقرب العاشر
الحاكم إذا ضم ثم مات بعد ذلك هل ينعزل ذلك المنضم فيجب على حاكم آخر تعيينه أو لا بل يبقى
على ولايته فيه إشكال ولكن الأقرب الثاني للأصل الحادي عشر إذا ارتفع عجز الوصي
بعد ضم الحاكم فهل ينعزل من ضم إليه أو لا لم أقف على المسألة في جامع المقاصد ... إلا أنه
لو ضم إليه ثم زال العارض فهل يستقل ... بقي الانضمام معا له فيه وجهان وفيه نظر بل
الاحتمال الأول هو الأحوط الثاني عشر لا فرق في الضم إلى الوصي العاجز بين أن ١٢ الأقرب وإذا عاد العجز فهل يعود ولاية من غير حاجة إلى إذن الحاكم ثانيا أو لا فيه إشكال ولكن الثاني أقرب وأحوط منه م
يكون وصايته باعتبار تولها من الموصي مشافهة أو باعتبار بلوغها إليه بعد الموت
لإطلاق كلام الأصحاب الثالث عشر هل يجب الضم فورا أو لا بل يجوز التراخي ما لم
يستلزم فوات الوصية الأقرب الأخير لإطلاق كلام الأصحاب الرابع عشر إذا أوصى الموصي
شيئا للوصي فهل يشاركه المنضم إليه بعد ... أو لا فيه إشكال ولكن الأقرب عدم
المشاركة وعليه فهل يستحقه الوصي ... أو لا فيه إشكال ولكن الأحوط التورع ٢ البعض م
منه مطلقا بل هو لازم إذا احتمل الموصي استحقاقه مشروطا بالإنفاذ لأمر الوصية الأقرب
الاستحقاق للعموم ... خصوصا إذا لم يعلم بسبب الوصية ... الخامس عشر لا إشكال في ثبوت
عجز الوصي الموجب للضم معه بالعلم به من أي وجه حصل ويثبت أيضا بشهادة العدلين
وهل يثبت بالظن به مطلقا أو لا ربما يظهر الأول من النهاية والشرائع والتحرير واللمعة
وشرحها لأنها صرحت بأنه لو ظهر من الوصي عجز ضم إليه مساعد والظهور أعم من العلم والظن
وربما يظهر الثاني من الغنية والوسيلة والإرشاد والقواعد والدروس وجامع المقاصد
والكفاية لأنها صرحت بأنه لو عجز الوصي ضم إليه الحاكم وهو لا يشمل الظن قطعا لأن العجز اسم
لما هو عجز واقعا لا لما هو الأعم من الظن به والمسألة محل إشكال ولكن الأقرب عدم اعتبار الظن
هنا لكن مراعاة الاحتياط مهما أمكن أولى وهل يثبت بمجرد ادعاء الوصي أو لا الأقرب
الثاني السادس عشر هل يجب على الوصي العاجز إعلام الحاكم بعجزه أو لا الأقرب الأول حيث
يستلزم عدم الإعلام فوات الوصية السابع عشر إذا توقف دفع العجز على بذل مال ... من الموصي

بلع

من غير مرد دنه يجب عليه ولا يجوز الضم اليه ح او لا بل يجوز الضم ح فيه اشكال لما طلاق عبارات
الاصحاب المصرحة بانه لو عجز الوصي ضم اليه الحاكم ومن الاصل وامكان منع شمول الاطلاق الوصي
المذكور لمحل البحث بل قد يمنع من صدق العجز حقيقة ح واذا ترتب على بذل المال الضرر
المرجح المسقط لسائر التكاليف سقط وجوب البذل ح بلا اشكال وجاز الضم لنا من غير
اذا ضم الحاكم الى الوصي العاجز فعجز هذا الذي انضم اليه فهل ينعزل ويجب على الحاكم ان
يضم الى الوصي شخصاً آخر او لا بل يضم الى العاجز الثاني آخر فيكون المجموع ثلثة الاقرب الاول ٢ شخصاً م
التاسع عشر هل يجوز الوصية الى العاجز الذي لا يقدر على انفاذ شيء من امر الموصي والوصية
كالهرم والمريض والمسجون والذي انف من الظالم والابله والسفيه العاجز من غير ذلك
او لا فيه قولان احدهما انها تجوز ويضم الحاكم اليه امينا مساعدا وقد ذهب اليه في القواعد قائلا
يشترط كفاية الوصي والاهتداء الى ما فوض اليه فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه امينا
وانما في جامع المقاصد والكفاية والرياض ايضا وثانيهما انها لا تجوز وقد ذهب
اليه في التنقيح قائلا لو علم عدم قيامه بذلك لعجزه او بلاهته او سفهه لم تجز الوصية اليه
وتوقف في الدروس في المسئلة قائلا الاقرب اشتراط كفاية الوصي فلو اوصى الى هرم يعجز عن التصرف
او الى مريض مدنف او الى سفيه ففي بطلانها رأسا او صحتها ويضم الحاكم اليه مقوما نظر
ينشأ من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية للقول الاول
وجوه منها انه حكى في جامع المقاصد والكفاية عن العلامة في كره انه صرح بان الظاهر من مذهب
علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم وغيرهما ويجبر نقصه بنظر
الحاكم ويعضد ما ذكره اولا انه صرح في الكفاية بدعوى الشهرة على الجواز قائلا المشهور انه
لا فرق بين العجز الطاري والحاصل حين الوصية وتوقف في تس في صحة الوصية الى العاجز ٢ في ذلك م
ولعل الصحة اقوى وثانيا انه حكى في الرياض عن جامع المقاصد التصريح بدعوى الاجماع
على جواز ذلك ومنها ان عدم العجز لو كان شرطا في صحة الوصاية لورد التنبيه عليه في خبر من
الاخبار واشار اليه علمائنا الابرار والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي على
ذلك المقتضي له عادة واما بطلان التالي فلانا لم نعثر على رواية مصرحة بعدم الجواز ولا على
فتوى فقيه عدا السيوري كالشهيد في الدروس ليس فتوى بعدم الجواز بل ظاهر المحكي عنه المتأخرة
على الظاهر الجواز ومنها اطلاق الاخبار الدالة على وجوب قبول الوصية اذا اوصى اليه وهو غائب
ثم بلغه بعد موت الموصي الوصية اليه كخبر محمد بن مسلم وخبر الفضيل وخبر منصور بن حازم وغيرها مما
اشار اليه الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه الآية

دعومات

وعمومات الاخبار الدالة على لزوم الوفاء بالشروط وعمومات الاخبار الدالة على صحة الوصية
وقد اشار الى ما ذكر في المسالك بقوله لا فرق بين وجود العجز من الوصي من الاستقلال بالوصية
حالة الوصية اليه وتجدده بعد ما لم يعد قبل موت الموصي وبعده فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطاري
من وصايته لا تبطل لو كان مقارنا لها ابتداء ويضم الحاكم اليه مساعدا وفي الحالين حيث يقصد الوصي
عليه وعموم الادلة متناول لما ذكرناه في القسمين ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا ولا يخفى ان الحكم
بعدم انعزال الوصي بتجدد السفه يقتضي الاعتراف بجواز الوصية اليه اذ لو كان ذلك منافيا للوصية
لاقتضى تجدده عزله ومنها ان عدم العجز لو كان شرطا في صحة الوصية اليه يلزم حرج ونقض بترتيب
الوصية الى الغير لان معظم المتلوين في معظم الوصايا عاجزون عن انفاذها وما يترتب بانتهم خصوصا
الاشراف والثقات والامناء الذين لا ينبغي الوصية الا اليهم والتالي باطل قطعا للادلة النافية ٢ بعضهم م
وحجتنا احدها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بالوجوه المتقدمة وثانيهما انه على تقدير في تقريره ومن عدم
الفائدة واجاب عنه في ذلك قائلا لا نعبد الاشارة اليه حجته ويمكن منع عدم الفائدة على هذا التقدير بجواز
ان يكون العاجز ذا رأي وتدبير لكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الوصي امره ويعتمد في تمام العمل
على نصب الحاكم له معينا فيحصل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه ولظهور من قوله
ولو ظهر من الوصي عجز كونه مستورا وانما ظهر حين الوصاية ويكفيك كان فلا اعتماد على ما الفرق بين الامرين ٢ حالة الوصاية م
وبنى على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله ويمنع عدم الفائدة في نفسه وما صار اليه من القول الاول
هو المعتمد عندي خصوصا اذا كان الوصي العاجز قادرا على التوكيل بل قد يدعى خروج هذه الصورة
من محل البحث لعدم انصراف اطلاق كلام الجماعة لها ولا يحتاج فيها الى ضم الحاكم اليه مساعدا ان
هذا الوصي ومن نصبه الحاكم اليه يشاركان الوصي الذي يعجز في الاشتراك هو منصوبه الحاكم يجب الضم لولا
الوصيان اليه في جميع الاحكام المذكورة من هل يجب على العاجز اظهار عجزه ليضم اليه الحاكم حيث يجب الضم
اولا الاقرب الاول لما الحادي والعشرون الوصي العاجز اذا كان هو الحاكم فهل يجب عليه ان يضم
الى نفسه او يجب على حاكم آخر ان يضم اليه فيه اشكال ولكن الاقرب فقط ولو كان الحاكم الاخر افضل ٢ اخر م
واورع الا ان المقام مقام الاحتياط ولما الثاني والعشرون هل يجوز لمن نصبه الحاكم الى الوصي العاجز ٣ الاحتمال م
ان يستقل بالرأي في انفاذ الوصية ولا يراجع الوصي العاجز اصلا او لا بل يجب عليه انفاذ الوصية برأي
الوصي العاجز وتدبيره الاقرب بل الاحوط الاخير الثالث والعشرون اذا اختص عجز الوصي ببعض ما اوصى اليه
دون بعض اختص ضم الحاكم بما عجز عنه ولا يجوز لمن نصبه الحاكم ان يفعل غير ذلك الرابع والعشرون
الحرمان الظالم او الورتد يوجب العجز المقتضي للضم الخامس والعشرون اذا عجز الوصي العاجز فنقطع عجزه
بعد مدة فهل يجوز الضم اليه ولو كان المدة قصيرة كيوم او لا بل يجب الصبر الى انقضاء المدة ولو كانت طويلة

كعن سنين فاشكال والاقرب انه ان جاز التأخير في انفاذ الوصية باعتبار توجهها في صورة
القدرة الى مدة طويلة كانت او قصيرة لم يجز الضم اليه قبل هذه المدة في صورة ضعف العجز فيه وان
لم يجز التأخير الى مدة في صورة كعدمه باعتبار الفورية في الموصى به وجب الضم قبل مدة تعذر
وبالجملة وجب الضم خلاف الاصل فيقتصر على قدر الضرورة الراجعة الى الموصى به السادس
العشرون فاذا تجدد عجز الوصي قبل موت الموصي ثم زال قبله ايضا لم يحتج الى الضم كما صرح
في جامع المقاصد معللا بانه لا دليل على العزل بل الاكتفاء بالشرط حين الوفاة السابع والعشرون
لا فرق بين ان يكون العجز الموجب للضم باعتبار المرض او باعتبار غيره كما هو مقتضى اطلاق
اكثر العبارات بل صرح به في لك قائلا لو كان وصيا منفردا فمرض او عجز عن الاستقلال
ضم الحاكم اليه من يعينه ولم يرتفع بالكلية وربما يظهر من هذه العبارات ان اطلاق المرض يوجب
الضم ولو لم يوجب العجز وكانت القدرة باقية وهو باطل لفقد الدليل عليه بل المعتمدات
المرض لا يقتضي بنفسه الضم بل انما يقتضيه اذا اوجب العجز والظاهر اتفاق الاصحاب عليه
الثامن والعشرون هل يختص وجوب الضم بالوصي العاجز في الجملة وهو الذي يعجز عن القيام
بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية فالعاجز بالكلية وهو الذي لا يقدر على انفاذ شيء من الوصايا
ولا على الاتيان ببعض اجزائه ولا مقدماته ولا على مراعاة المصلحة والتدبير والنظر في
انفاذ الوصية لا يضم اليه بل ينعزل ويرجع امر الوصايا الى الحاكم ح ويترتب عليه انه لو ارتفع عجز
هذا المعزول لم يجز له انفاذ الوصية كمن لم يوص اليه اصلا او لا بل يجب الضم الى العاجز في
الجملة والى العاجز بالكلية ويتفرع عليه انه لو ارتفع العجز بالكلية وجب عليه انفاذ الوصية لانه
لم ينعزل به يظهر من اطلاق الاصحاب الثاني

منهل

صرح في الشرايع بانه ان ظهر
من الوصي خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا ويستفاد مما ذكره امور الاول ان
الوصي باعتبار الخيانة يخرج عن استحقاق البقاء على الوصاية وقد نبه على هذا في المقنعة
والنهاية والشرايع والنافع والتحرير والتبصرة والتذكرة واللمعة والروضة ولك والكفاية
والرياض وفيه اشكال اما على القول بعدم اشتراط العدالة في الوصي وعدم انعزاله بالفسق
الطاري كما هو المختار فظاهر بل الاقرب على هذا القول البقاء على صفة استحقاق الوصاية
وعدم استحقاقه الانعزال اولا لما له الاصل وعدم دليل من الادلة الاربعة على الخروج من استحقاق
البقاء على الوصاية فتامل وكيف كان لا ينبغي ترك الاحتياط واما على القول باشتراط العدالة
فيحكم بالانعزال بالفسق فلا مانع من كون كل خيانة كبيرة قادحة في العدالة الثاني انه يجب على
الحاكم عزله بعد ظهور الخيانة وقد نبه عليه في النهاية والنافع والتحرير والتبصرة واللمعة والكفاية

لكن

لضمهما

لضمهما الامر بالعزل والاستبدال به وقد ظهر مما ذكر وجوب عزله ويظهر من المقنعة انه يجوز للحاكم
العزل والاستبدال به دون الوجوب وصرح في شه بانه لا ينعزل بذلك بل يتوقف على عزل
لزومه من شرط الوصاية ونبه على هذا في لك بقوله انه ينعزل بذلك من دون الحاكم ولا يتوقف على الحاكم
حتى ان ينعزل الخائن ملاحظة لحق الاطفال لدلالة الاستصحاب ونحوهما واما الثالث فنبه على انه ينعزل بنفس
الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد يستفاد منه الثالث انه يجب على الحاكم الاستبدال بالمعزول الخائن وقد نبه
عليه في النهاية والنافع والتبصرة والتحرير واللمعة والروضة ايضا الرابع لزوم كون البدل امينا وقد
نبه عليه في المقنعة والنهاية والرياض وهو مما لا ينبغي التامل فيه الخامس عدم الفرق في الاحكام المذكورة بين
الوصي المتحد والمتعدد ويستفاد هذا من اطلاق المقنعة والنهاية والنافع والتبصرة والتذكرة بل صرح به
في شرح الرياض وصرح فيها بان الحاكم بعد العزل بالخيانة يقيم مستقلا ان كان المعزول واحدا
ومنضما الى الباقي ان كان اكثر واما لو خان الوصيان او الاوصياء باجمعهم فهل
ينصب وصيا واحدا او ينصب بعدد الخائنين الاحوط بل الاظهر الثاني وينبغي التنبيه على امور
الاول هل يشترط في العزل العلم بالخيانة او لا بل يكفي الظن بها وجهان يستفاد من المقنعة والنهاية
والنافع والشرايع والتحرير والكفاية الثاني لانها علقت العزل على ظهور الخيانة ولو بالبينة
الثاني صرح في النهاية والجامع بانه اذا خالف الوصي ما امر به الموصي كان ضامنا الثالث اذا فرط
الوصي او تعدى سهوا او جهلا بالموضوع او بالمسألة فهل ينعزل او لا بل يبقى على وصايته فيه اشكال
ولكن الاقرب الثاني عملا بالاصل السليم عن المعارض وهل يضمن او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول
اقرب وهو احوط الرابع اذا فرط او تعدى لتقية او ضرورة مسوغة لها فهل ينعزل او لا الاقرب
وهو احوط الثاني وهل يضمن او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني هو الاقرب

منهل

الوصي امين فلا يضمن ما يتلف من الاموال التي يلي عليها بالوصاية الا بتعد او تفريط اما انه
امين فقد صرح به في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والدروس وجامع
المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح
جامع المقاصد ولك والرياض بانه لا خلاف في كونه امينا بل صرح في الاول بانه لا خلاف فيه
بين اهل الاسلام ومنها انه لو لم يكن امينا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل
وما يستفاد من بعض الاخبار من الخلاف شاذ محمول على اذا فرط ومنها انه لو لم يكن امينا لزم انسداد
باب الوصاية اذ لم يقبلها احد كما لا يخفى وتلك مفسدة عظيمة تنافي حكمة الشارع فتدبر ومنها انه
لو لم يكن امينا لزم الحرج على بعض الوجوه والاصل عدمه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة
من ان الوصاية في معنى الوكالة ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ان الوصي نائب عن الاب والجد وهما امينان

واما انه لا يضمن فقد صرح به في الكتب المذكورة لانه لا زم لا مانته بل صرح في جامع المقاصد بانه معنا
واما انه يضمن بالتعدي فقد صرح به في النافع وعقد الفريد وجامع المقاصد والكفاية
والرياض وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه واما انه يضمن بالتفريط فقد صرح به ايضا في الكتب
المذكورة وفي المفرح والارشاد وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويحصل الضمان بامور منها
لبس الثوب وقد صرح به في جامع المقاصد وللك وجعله فيه من التعدي بخلاف شرط الوصية فانه
اذا لبس مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظه للطفل او بيعه وصرفه في الجهة
المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا بد على شرط الوصية ومنها ركوب الدابة وقد صرح به في للك ومنها
الكرى في الدار ونحو ذلك وقد صرح به في للك ايضا الا انه صرح بان هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على مال اليتيم
الولاية فيه بحيث لا يتم بدونه كالركوب للدابة لقضاء حوائجه واستيفاء ديونه حيث يتوقف على الركوب
او دخل الدار لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود حيث يتوقف عليه ونحو ذلك وهو جيد
ومنها مخالفة شرط الوصية كالوصي له بان يصرف شيئا على وجه فصرفه على وجه آخر وقد صرح بهذا
في النهاية والتبريع والارشاد والقواعد والجامع وصرح به في الرياض ايضا محتجا عليه برواية وصفها بالصحة
من رجل اوصى لرجل وامرأة ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم
رجلا يحج بها عنه قال يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل فيما اوصى به الميت في نسمة
ومنها تاخير ما اوصى به من قضاء الدين او تفرقته مع المكنة منها وقد صرح به في التحرير وهو حسن
على تقدير وجوب انفاذ الوصية فورا ولا ريب عليه ولا يتوقف في جميع ما ذكرنا في الوصي المتحد
والمتعدد ولا يستلزم تعدي بعض في صورة التعدد او تفريطه دفع الامانة عن الباقي الذي لم يصدر منه
لو كان للوصي دين على الميت فهل يجوز له ان يستوفي دينه مما في يده من اموال الموصي من غير
توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه ولو تمكن من اثبات دينه وكانت له بينة مقبولة
شرعا او لا يجوز له ذلك الا اذا عجز من الاثبات ولم يكن له حجة شرعية اختلف الاصحاب في ذلك
على اقوال الاول انه يجوز للوصي ان يستوفي دينه مما في يده من اموال الموصي مطلقا وهو صريح السرائر
والارشاد والقواعد والتحرير والدروس واللمعة والروضة وجامع المقاصد والكفاية وظاهر اطلاق
النافع والمفرح ولك وهو الاقرب الثاني انه لا يجوز له ذلك الا مع اقامة البينة عند الحاكم
للنهاية والمحكي في لف وغيره عن ابن البراج الثالث انه يجوز له ذلك في صورة عجزه عن اقامة البينة
على اثبات حقه عند الحاكم ولا فلا وهو المحكي في الرياض عن الحلبي والتبريع وكلف القول الاول
على الجواز ومنها ما تمسك به الاصل ومنها ظهور اتفاق من في عدا الشيخ والقاضي على الجواز ومنها
ما تمسك به في السرائر وجامع المقاصد وللك والرياض من انه قضاء الدين حسن وفيه لا لله

وما على

وما على الحسين بن سعيد ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم ادلة جواز المقاصة لمن له على احد دين
ومنها ما تمسك به في الرياض من ان الغرض كونه وصيا في اثبات الدين فيقوم مقامه الموصي
في ذلك وان الغرض من البينة والاثبات عند الحاكم هو انكشاف الدين في دعواه فيطلب البينة
شرعا وعلمه به نفسه اقوى منها بناء على جواز حكمه وما منها ما تمسك به في ضه قائلا في التصحيح بعدم
التوقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز
ابرآء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه وبالاستظهار هو للوصي ومنها ما دل على
التوقف على حكم الحاكم للحكمة التي شرعت لاجلها الوصية فالنا متأمل ومنها العموم الدال
على لزوم انفاذ الوصية من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك
ومنها ان التوقف على حكم الحاكم انما يستلزم الحرج وكثيرا ما والاصل عدمها للعمومات
الدالة عليه ومنها خلو الاخبار عن الاشارة الى التوقف على حكم الحاكم وعلى الحلف على البقاء
ومنها ان المعهود من سيرة المسلمين عدم التوقف على الامرين وللاخرين وجهان احدهما ما
ذكره في الرياض من الاصل وثانيهما ما اشار اليه في لف قائلا ولم يذكر والذي احتج على ذلك
وبما في الاستدلال به موثقة يزيد بن معوية عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسالته
ان يشرك معي قرابته له ففعلت وذكر الذي اوصى اليه ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة
درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال
ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت
ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ كان يحل له ذلك قال ان
هذا ليس مثل هذا وقد وصف في الرياض هذه الرواية بالموثقة ايضا وفي كلا الوجهين نظر
اما الاول فلاندفاعه بلزوم الخروج عنه بادلة القول الاول واما الثاني فلوجهين احدهما
انه على تقدير تمامية دلالته على المدعى واعتبار سنده لا يصلح للمقاومة لدليل القول الاول
من حيث كثرته واشتهاره كما صرح به في الرياض وثانيهما ما اشار اليه في لف والجواب عن الرواية
مع قطع النظر عن سندها انها مفروضة في استيفاء احد الوصيين على الاطلاع بدون اذن الاخر
ونحن نقول بموجبه فان احد الوصيين كما ينزل له لا ينبغي ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر
كما في التصرفات وليس للاخر تمكينه منه بدون اثباته والكلام هنا في الوصي المستقل وقد نبه
عليه بقوله في آخر الرواية يجب ما لم من اخذ ماله ممن اخذ منه ان هذا ليس مثل هذا والمراد
ان هنا انما يأخذ باطلاع الوصي الآخر فليس له تمكينه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من
ماخذ ماله على جهة المقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع عليه وهو هنا منتف وقد رد عليه في الرياض

٣ فيطلب
١٢ المكلف
٤٢ الكذب
٢٣ الاجنبي

وتلك نسبها الشارح الى ما ذكره ويمكن ان ينظر فيه او لا بانه لا يفهم هذا الفرق لاطلاق كلام ارباب
القول الاول بنا على ان الظاهر ان مرادهم بالوصي ولذا كان بلفظ المفرد الجنس الشامل له
وللمتعدد الاخر ولذا لزم عدم جواز استيفاء احد الوصيين دينه مع علم الاخر بثبوته على الموصي
حال الاستيفاء ولعله مخالف لظاهر مرامهم وكلام الفاضل العلامة مع انه تحرير ادلة الجواز
شامل له ولمحل النزاع وثانيا بانه وضوح الفرق الا من حيث عدم جواز الاخذ بدون اذن الاخر
لعدم استقلاله بالاذن في التصرف وهو يتم اذا كان الوصية في جواز الاستيفاء هو الوصية
والاذن في التصرف وليس كذلك لما عرفت من ادلتنا التي هنا ادلة جواز المقاصة وكونه محتاجا الى الجملة
في عموم الجواز عديمة منها الادلة المذكورة العامة لصورة كون المتوفي وصيا وعدمه وعلى هذا
فيجوز الاخذ بدون اذن الاخر لجوازه بدون اذن الموصي لو كان حيا فلان لا يجوز بدون اذن الاخر اولى نعم
على تقدير المقاصة على صورة العجز عن الاثبات بالبينة اذ قلنا باشتراطه في مسئلة المقاصة
والا فالامر لا يشترط الاولى ثم قلنا ان نفعها اصلا وثانيا ان في جميع ما اورده امالي لا وثقه
بنا على لفظ الوصي وان كان نعم الا انه ينصرف الى الوصي المستقل لا المشترك قوله ولا لزم قلنا
هل الوصي الاخر العالم يرضى بالاستيفاء او لا فان لم يرض به منعنا جواز الاستيفاء والعلم
منفرد عليه وان رضي به فلا اشكال لفظا ولا يكون شاملا لما ادعاه جهادا ما في الثاني بالغ
من جواز المقاصة لا حد الوصيين عند العلم الوصي الاخر بالدين وذلك المسائل على ان احد الوصيين
اذا لم يكن مستقلا لا يجوز له التصرف بدون اذن الاخر فلتعارض بين هذا وما دل على جواز المقاصة
والانصاف من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى سلمنا انه يجوز له الاخذ لكن يمنع انه
لو كان له فيما بدفعه لمحض دعواه فيما مثل هذا وقد يناقش في الرياض هنا في الثمان ادلة
جواز المقاصة هنا كما تلك اذ يمكن توجيه القول الثاني باستلزام مقاصته التصرف في المال المشترك
بينه وبين الورثة من دون اذنهم او اذن الحاكم مع عدم تقصيرهم في الاداء ولا تشمله ادلة
المقاصة لانصرافها بحكم التبادر الى صورة حقوق المديون خاصة بل بين فيها المانع المتقدم اليه
الاشارة ولعل هذا هو وجه الفرق المصرح به في الروايات المتقدمة دون ما ذكره الفاضل المقدم
وعلى هذا الوجه لا فرق بين الوصي المتحد والمتعدد مطلقا الا ان يقال بالمنع عن جريان علة المنع
المذكورة في هذا الوجه في المتحد بأن علة قيامه مقام الوصي ينقل الى الادينة بل لا
يجوز له الاداء اذا كان لغيره مع علمه بثبوته الى حال الاداء اتفاقا فانه مثل حينئذ ذكره
نظره للقول الثالث ما اشار اليه في الرياض فانه ذكر للثاني في تحرير الفاضل في هذا قول ثالث
بالتفصيل بين صورة العجز عن الاثبات فالاول وعدمه فالثاني ووجهه غير واضح عدا الجمع بين الادلة على مثله

المقاصة ان قيل بهذا التفصيل فيها ولا يذهب هذا القول الى النهاية والقاضي ومن
المستفاد من عبارتهما المنقولة في المختلف وغيره هو القول الثاني والعجب الذي فيه انهما انه
استدل لهما بالموثق الذي عرفت مع ان ظاهره كما ترى المنع من عدم اقامة البينة مطلقا كما
فلا اقامها ويمكن توجيه مختار الماتن في تجويز اما في محل المنع فبانه من لزوم التصرف دون الاذن
الممنوع منه وفي محل الجواز تخصيص وجه المنع بادلة نفي الضرر ولزوم العسر والحرج وهذا
في الجملة احوط وان كان القول الاول اظهر لكن في الوصي المتعدد المعتد على الانفراد دون
الاجتماع لقوة المنع فيه كما ذكره الفاضل المتقدم بناء على احتمال دليل الجواز على ما ذكر
هنا من التحقيق في الاذن بالوصية خاصة دون ادلة نفي السبيل عن المحسن وجواز المقاصة
واستدل باولهما الفاضل المذكور وعلى تأبيتهما الحلي بانما يحل من المقاصة ان
من اختصاصه بحكم التبادر بحال حقوق المديون فلا عموم فيها للمفروض ولا ولانه لا خصوص
ما دل على المنع من التصرف في المال المشترك وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز للوصي
ايضا ان يأخذ من مال اليتامى ودفعها عند الوصي او غيرها ابا او غيرهما ذلك من غير بينة
وقد اشار اليه في التحرير الثاني يجوز للوصي ايضا ان يقضي ما على الموصي من الديون اذا
علم بقائها في ذمة الموصي الى حال الاداء من غير بينة ولا احلاف لاربابها وقد صرح
بذلك في القواعد والمعتمد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وبعض من التحرير والدروس
خلاف ذلك فان الاول صرح بانه اذا علم الوصي بان على الميت دينا ففي جواز قضائه
من دون الحاكم نظر والثاني صرح اولا بانه يقضي دين غيره مع علمه بعدا ملائه ثم
صرح ثانيا بانه قيل لا بد من الثبوت عند الحاكم وحكمه ثم صرح بانه في دين وفيما ذكره
نظر بل المعتمد هو جواز قضاء دون غيره المعلومة له لقوة ما دل على جواز الاستيفاء دينه
بل يقتضي عموم اكثرها ذلك وربما يمكن تنزيل ما ذكره على غير محل البحث لا الشيخ ذلك
ايضا ان رد الوديعة والعارية والمغصوب ونحو ذلك الى اربابها مع علمه بكونها
لهم وقد صرح بذلك في القواعد وجامع المقاصد والروضة وبالجملة يجوز للوصي ان يوفي
الديون لنفسه كان او لغيره وان يؤدي اموال الموصي الى اربابها الرابع صرح في الروضة
بانه ان كان يعلم بقاء الدين في ذمة الموصي بعد موته فيباع لوصي من او الموصي به قبل الموت
بزمان لا يمكنه بعد القضاء ويكون الشيء مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد
وهو جيد ولكن لا يخص وجه العلم فيما ذكر بل يتحقق بغيره ايضا الخامس لو علم الوصي باشتغال
ذمة الموصي بدين اما باقرار او بغيره كذلك ولم يعلم بقائه بعد موته لاحتمال الرد او الابراء

لغيره

على ... فيها ولم يرد ما يعلم لورود فيه او الاعيان الا ان عارية او غصبا او نحو ذلك مالكها الا الموصي يحمل ... اعمالها على ... او وارثه

وبقي هنا شيء وهو انه هل يجوز له الرد الى صاحبه ولا صرح بالاول في الروضة قال لا يبعد ما
هنا عنها نائبا اما ما كان نائبا بها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من ملاحظتهم على بقاء نيابتهم ان علم
بها نائبا فاو لا يكفي املاء منهم ايام الا اذا كان متهما لشرائط الحاكم وليس للحاكم ان ياذن لهم
في كل من التخليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه حكم لا يجوز لغيره الا بعد
ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاملاك وقد صرح بما ذكرنا في جامع المقاصد ايضا واشار الى
بعض ذلك وما ذكرنا جيد التاسع هل يشترط في استيفاء الوصي دينه او دين غيره الودايع
من اموال الموصي ان يكون وصيا في اخراج الديون ودفع الامانات الى اربابها فان كان وصيا في خصوص
امر غير ما ذكر كاخراج الحج ونحوه لم يجز له ذلك ولا بل يجوز له ذلك النظر وان اختص وصايته بامر خاص
يظهر من اطلاق عبارات الاصحاب الثاني ويدل عليه قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل
وعموم جواز دليل التقاص والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني
في غاية القوة العاشر اذا تعدد الاوصياء فهل يجوز لكل واحد منهم استيفاء دينه او دين غيره او وديعة
ام لا الثاني صحيح عملا بلا مانع الآخر او لا الاقرب الاول ان كان كل منهم وصيا مستقلا لاطلاق
الآخر لاطلاق كلام الاصحاب وعموم الادلة وان لم يكن كل منهم وصيا مستقلا بل الوصي هو المجموع
المركب منهم ففي جواز ذلك اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل احتمال عدم الجواز في غاية القوة
الثاني عشر اذا ادعى الوصي دينا له او لغيره على الموصي ولم يعلم بصدقه الوارث فهل عليه اثبات ما ادعاه
وبدونه يجوز للوارث منعه من تمكينه او لا بل يجب على الوارث تصديقه وتمكينه فيه اشكال لكن
الاحتمال الثاني في غاية القوة واذا ادعى الوارث كذب الوصي وبالعكس ففيه اشكال ولكن الاحتمال
الاخير في غاية القوة التاسع هل يجوز لغير الوصي من له في ذمة الميت دين ان يستوفي دينه من مال الميت
من غير اذن الحاكم والوارث او لا الاقرب الاول حيث لا يتمكن من اثباته عند الحاكم واما مع تمكنه فيظهر من
جامع المقاصد ذلك الثاني محتجا بان تعيين المال للدين الى المديون او من يقوم مقامه من
وكيل او وصي او ولي لانه مخير في جهات القضاء والغير ليس له ولاية التعيين فلا يجوز له الاستيفاء
انتهى وما ذكره ثانيا فصحيح بان الغير لا يجوز للوصي ان يمكنه بمجرد دعواه وما ذكره احوط بل لا يجوز للوصي
تمكين الغير من الاستيفاء اذا اوصى الى غيره بشيء ولم ينفذ جميعها او مات اليه اما لكونه
وصيا على اطفال لم يكملوا او في تفرقة شيء ولم يتمكن من انفاذه او على تجديده كل سنة فلا يخلو اما ان يكون
الموصي قد اذن له في الايصاء الى غيره على ما اوصاه او نهاه عن الايصاء ومنعه منه او اطلق الوصية اليه
ولم ينبه على الاذن في الايصاء ولا على منعه منه كما هو الغالب فان كان الاول صح وجاز للوصي ان يوصي
الى غيره كما صرح به في المقنعة والنهاية والغنية والتذكرة والوسيلة والمراسم والنافع والشرايع والتبصرة

والارشاد

اوعينا

٣ فلا بد عليه فهل القول قوله مع اليمين فالبينة على الوصي

والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة والدروس والتنقيح وغاية المراد والمهذب البارع وجامع المقاصد
والروضة والكفاية والرياض وغيرها ويدل عليه وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الشرايع والتحرير
وغاية المراد بدعوى الاجماع على ذلك وبعضها اولا تصريح لك قال الرياض بانه لا خلاف في ذلك
وثانيا تصريح المهذب البارع بانه لا نزاع فيه والى ذلك كله ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها
ما نبه عليه في الرياض من الكتاب الآتية ولو كان الثاني لم يجز للوصي ان يوصي الى غيره كما صرح به في
التحرير والدروس وغاية المراد والمهذب البارع وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها تصريح غاية المراد بدعوى الاجماع عليه وبعضها اولا قوله لا خلاف
في عدم صحة الايصاء اذا نهاه عنه اقتصارا على ما اذن له فيه وهو مباشرته بنفسه وثانيا قول الرياض
لا خلاف في عدم الجواز مع المنع بل عليه الاجماع في كلام جماعة منهم كالصيمري وغيره وهو حجة مضافا
الى الاصل وثالثا تصريح المهذب البارع بانه لا نزاع فيه ومنها الاصل وان كان الثالث
فاختلف الاصحاب في جواز الايصاء للوصي الى غيره فيه على قولين الاول انه لا يجوز له ذلك وهو للمقنعة
والوسيلة والغنية والمراسم والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والايضاح
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض والمحكي في كثير من الكتب عن ابي الصلاح
وابن ادريس وصرح في جامع المقاصد بانه مذهب اكثر الاصحاب وقال في الرياض انه الاشهر بين المتأخرين
بل العلماء كافة عدا النهاية الثاني انه يجوز له ذلك وهو للنهاية والمحكي في كثير من الكتب عن ابن الجنيد والقاضي وفي
جامع المقاصد عن الخلاف ولكن ظاهره التوقف كما هو ظاهر غاية المراد والدروس والمهذب
البارع وللاولين وجوه منها ما تمسك به في الايضاح وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع
وجامع المقاصد من الاصل وقد نبه عليه في الرياض بقوله لانتفائه في التصرف في مال الغير الممنوع منه الا
مع ورود الاذن ولا دليل على التصرف للوصي بعد حال حياته لاثبات اطلاقها الاصالة يفيد الاذن
للوصي لتمام الايصاء الى غيره بامره وصحته كما يفيد الاذن في التوكيل لانفاذ امور الوصية
ولا يشترط في الاذن ان يدل اللفظ عليه صريحا بل يكفي الدلالة عليه مطلقا ولو كانت بالمفهوم ظاهر
الدلالة يكفي في استفادة الاحكام الشرعية من خطابات الكتاب والسنة هنا اولى لان الظاهر انه
لا قائل بالفرق بين المقامين مضافا الى ان الظهور يكفي في خطابات الاقارير والتوكيلات وسائر
امور الوصايا فكذا هنا عملا بالاستقراء فاشتراط التصريح في الاذن هنا كما نبه عليه في المهذب
البارع بقوله لانه تصرف لم يؤذن فيه فيفتقر التصرف فيه الى التصريح بالاذن غير متجه لانا
نقول ما ذكر في غاية الضعف اما اولا فللمنع من اقتضاء اطلاق الايصاء الاذن للوصي
في الايصاء مطلقا ولو ظهورا ومفهوما كما ان اطلاق التوكيل لا يفيد الاذن للوكيل في التوكيل

وقد نبه على هذا في جامع المقاصد ولك فانا بين نعيد التمسك بالاصل ولانا المتبادر من الاستنابة في
التصرف مباشرته بنفسه اما تفويض التصرف لغيره فلا دليل عليه وزاد في الثاني فانك لا تقيا لا ينتقض
بتوكيل فيما هو وصي فيه فانه جائز فيما جرت العادة في التوكيل فيه قطعا وشرع على الاقوى فلو اقتضى
الاستنابة المباشرة لما جاز التوكيل لانا نقول ذلك فيه انما هو لدلالة القرينة المخصوصة الملحوظة بنظر
يقتضي هاهنا وانقرضه ويرد ما خالف فيه الاشياء بحاصل اكثر ونعتبر به دون فوات نظره وايضا
فانه في حال الحياة مالك للتصرف على الوجه المأذون وتوكيله فيه بمنزلة علمه فلا ومتى بعد وفاته لزوال
ولاية المقصودة على فعل نفسه وما في حكمه بموته ويعضده ما ذكره في لغة الايضاح وغاية
المراد ان الاصل عصمة ولايته بعد موته وعدم جواز تسلط الغير على الاطفال واما ثانيا فلما نبه عليه
في التنقيح بقوله لا اصالة منع التصرف في مال الغير الا باذنه ولم يحصل اذن الا للاول وهو غير
مستلزم للاذن ه انكا ذا شرط ان لا يوصي منا قضه واما ثالثا فلا نجوا نتوكيل الوصي غير
في انفاذ امور يجب عليه باعتبار الوصاية ليس مستندا الى اذن الموصي به بل الى دليل من خارج وهو لا
يستلزم جواز الايصاء للوصي بوجه من الوجوه لا فيال جواز التوكيل للوصي وتسليطه على اموال الموصي
واطفال الغير الذي لم ياذن بتصرفه الموصي وعدم لزوم المباشرة على الوصي مع جواز توكيله على
المباشرة فيلزم جواز الايصاء للوصي لعايفونه وعدم تقدمه على المباشرة بطريق اولى فافهما
الى معلومية ان العلة في جواز توكيل الوصي هي تسهيل امر الانفاذ على الوصي ودفع الحرج والمشقة
الشديدة عنه وعدم تعطيل الامور الوصي بها وتفريغ ذمة الموصي من الحقوق الواجب ادائها
عليه الى مستحقها وعدم تضرر ارباب الحقوق بعدم وصولها اليهم وهذه علة جارية هنا بلزم
ثبوت الحكم المرتب عليها وهو الجواز هنا ايضا من باب تنقيح المناط لانا نقول الوجهان المذكوران
وهما الاولوية وتنقيح المناط كلاهما غير مسلمين واما المناط فلخفائها على معظم الاصحاب المحققين
المدققين البالغين في العلم والتحقيق والتدقيق غاية الاطلاع على القواعد الاصولية ومعرفة اصول
الاحكام الشرعية حتى الكمال فلا الما صاروا الى القول بالمنع من ايصاء الوصي في
محل البحث ومع هذا فلم نجد احدا ممن صار الى القول الثاني تمسك بها عليه فتأمل
فاذن ما ذكروه من الاصل حجة للمتوكل عليه هنا الان نناقش فيه بمعارضته بمثله
هنا لا نجوز تصرف وصي الوصي وولايته بالنسبة الى اموال الموصي الى الوصي الاول
واطفاله وان كان خلاف الاصل ولكن جواز تصرف الحاكم او غيره من العدول وولايته
بالنسبة الى اموال الموصي واطفاله خلاف الاصل هنا ايضا ولا وجه للترجيح فيسقط
ما ذكروه من الاصل عن درجة الاعتبار الا ان يرجح باعتضاده بالشهرة العظيمة فيكون

اولى بالاعتبار

اولى بالاعتبار وتأمل ومنها ما تمسك به في المختلف وغاية المراد والمهذب البارع بعد
التمسك بالاصل المتقدم اليه الاشارة فعلا للمدعي من ان ذلك من نتيجة استنابة الوصي وهو مفقود
طلبه اذا لتقدير ذلك فانحط من انه لمقتضى لو صح يكون بديلا لها وهو مما في شئ مما
ذكره نظر فتدبر ومنها ما تمسك به في الايضاح فقال ولان استنابته اقوى من
استنابته فيما لم يصح منه ابدال نفسه بغيره في الحيوة فاولى ان لا يصح منه ابدال نفسه
بغيره بعد الوفاة وتبعه على ما ذكره في جامع المقاصد ايضا بقوله ولان الوصي لا يملك نصب
وصي بدله في حال الحيوة فبعد موته بطريق اولى لجواز توكيله في الجزئيات الخاصة
لا يقتضي جواز نصب وصي وفيما ذكراه نظر ايضا فتدبر ومنها الشهرة العظيمة التي لا
يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على ان الظاهر اتفاق المتأخرين على القول بالمنع
وانقراض المخالف كما نبه عليه في الرياض والاجماع المحقق بعد الخلاف حجة ومنه كالاجماع
الذي لم يظهر له مخالف ولا فرق في الاعتبار والحجية بين الاجماع المقطوع به والمظنون
به كما هنا وان كان الاول اقوى في الاعتبار واحرى ومع ذلك لا حرج بعدم ايضا ومنها ما نبه عليه في
غاية المراد وجامع المقاصد من ان الوصي يجوز له التوكيل فيجوز له الايصاء ويجاب عنه بانه
قياس وهو ليس بحجة عندنا وجعله من تنقيح المناط او من القياس بطريق الاولوية قد عرفت ضعفه ومنها
ما نبه عليه في الايضاح وغاية المراد من ان الوصي يملك ما ملكه الجد من التصرف كما جاز للجد الايصاء
فكذا له الايصاء واجاب عنه بعض على ما حكاه في غاية المراد ولذا اجيب بانا لا نسلم انه ملك
ملكه الجد سلمنا لكنه ملكه في الحيوة فلم قلتم بعقائه مع انقطاعه بالوفاة ولعله اشار الى ما ذكر
في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور والجواب ان المساواة في الملك ممنوعة وكذا
اشار الى ذلك في جامع المقاصد ايضا بقوله ان الفرق بين الاب والجد والوصي ظاهر
فان ولايتهما في جميع الامور ثابتة باصل الشرع بخلاف الوصي فانه نايب ومفوض اليه وولاية
بحسب الاستنابة وتفويضه ولا يتبادر منها الا تصرفه بنفسه لا اقامة وصي مقامه
وانما يحمل اللفظ عند اطلاقه على المتبادر ومنها ما نبه عليه في المهذب البارع بقوله وهل يجوز ان
يوصي من حيث انه ملك ولاية فيملك الايصاء بها ويجاب عنه بالمنع من كلية المقدمة الثانية ومنها ما
نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ولان الوصي لما اقامه مقامه ثبت له من الولاية ما ثبت له
ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ومنها ايضا ان الوصية الى غيره لو لم يكن صحيحا لكان تعقد
الوصية والايجاب والتصادر منها فاسدا والتالي باطل فكذا اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضده كثير من العمومات الدالة على صحة الوصية ومنها

٢ ويجاب عنه بنحو ما تقدم ايضا
٣ القبول

ان لا يعيّن احدا من الوصي لم يكن صحيحا لما وجب على الوصي الثاني الوفاء بما شرطه عليه الوصي
الاول وما لثاني باطلاقها لمتقدم مثله اما الملازم متعطلا هو ثم واما بطلان الثاني فللعموما
الدالة على ان المؤمنين عند شروطهم وهي دعموم الامر بالوفاء وما يدل على اصالة صحة
الوصية قوي واولى بالاعتبار من الاصل المتقدم اليه الاشارة الا ان يرجح باعتضادها
بالشهرة العظيمة وظهور اتفاق المتاخرين على القول الاول فيخصص بذلك العمومات
بناء على المختار من حجية ذلك بناء على حصرها لترجيح الظن فتامل ومنها ما تمسك به
في جملة من الكتب من خبر محمد بن الحسن الصفار الذي وصفه بالصحة في المختلف والايضاح وغاية
المراد وجامع المقاصد للشهيد الثاني رحمه الله كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان وصي
رجل فمات واوصى الى رجل اخر هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام
يلزمه بحقه ان كان قبله حق ان شاء الله واشار الى وجه الاستدلال به على المدعى في المختلف لان المراد
بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا وفاء بحقه عليه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة
المؤمن وقضاء حوائجه ومن اهمها انفاذ وصيته وممن صرح بهذا التقريب العلامة في المختلف وابنه في
الايضاح فانهما قالا والظاهر ان مراده من الحق هو حق الايمان وكذا نبه عليه في جامع المقاصد بقوله
ووجه الاستدلال ان المراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا وحكاه في التنقيح
عن النهاية فانه قال في النهاية المراد بالحق حق الايمان وصرح في التدوين بانه كناية العسكري
عليه السلام لا تدل على الجواز وفيما ذكره نظر اما اولا فلما نبه عليه في جامع المقاصد فانه قال ان حمل
الحق على الايمان ليس اولى من حمله على حق الموصي الاول بان يكون الموصي قد اوصى الى رجل فان ادركته
الوفاة فالوصي زيد فان الحق قبل الوصي الثاني للاول ويكون الضمير في قوله بحقه راجعا الى الموصي
الاول ويمنع نظر فلاحتمال فلا حجة فيها ويؤيد ما ذكره اولا ما صرح به في الايضاح والتنقيح
فانهما قالا ان الرواية غير دالة على المطلوب لانها محمولة على ما اذا اوصى الموصي بذلك وذا دفع الاولين
فانهما قالا ان الرواية كان له قبله حق وهو اولى من حمل الحق على حق الايمان وثانيا ما نبه عليه في المسالك بعد
الاشارة الى ما ذكره في جامع المقاصد فقال ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن
كفايته والكلام في اختصاص هذا الوصي بالوصية على جهة الوصاية لا على جهة المعونة العامة وثالثا بانه يحتمل
الامر قال وضعف الاول يعني لا تمام من كونه مكاتبة غير معتبرة ولدلالة غير كافية وكونه مجملا
في الدلالة لما ذكر ولقاعدة من احتمالها انتفاء الاولوية بان يحمل الوصية اليه بان يوصي وضمير حقه راجع
الى الموصي الاول فالمعنى ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان الايصاء قبله اي قبل الموصي
الاول حق تاما ثم يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فحينئذ قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي

كلام

ومع تطرق

ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال لا يقال لنا ان الخبر نعم يدل على ما فهم من الرواية من
وصية الوصي الى الغير بما اوصى اليه الموصي الاول واما على ما يظهر منها بعدما تنظر فيها ان المراد
بالسؤال ان الوصي اذا وصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصيا فهل يدخل في ذلك وصية الموصي
الاول فيلزم الوصي الثاني فعلها ايضا ام لا فكتب عليه السلام الجواب بما مضى فلا وجه ايضا
للاستدلال به لكونه على هذا التقدير ايضا مجملا ومقتضاه جواز كل ما للوصي الاول فعله
قبل الوصي الثاني حتى من الوصي الثاني بامر صرح له بالوصية فيرجع ما مثل الجواب الخبر وصية
الاول لا يدخل في اطلاق وصية الوصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع
واطلاقه وان شمله الا انه لا عبرة فيه بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر المشتبه
المورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى اليه الموصي وعدمه مجملا لا يمكن الخصم
الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقا ويحتمل هنا
احتمال اخر لا يتاتى معه الاستدلال ايضا واما ثانيا فلان الرواية المذكورة على تقدير
ظهور دلالتها في المدعى لا تصلح لمعارضة ما دل على القول الاول فهو الاقرب ولكن مراعاة
الاحتياط مهما امكن اولى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون متعلق
الوصية المال والولاية على الاطفال الثاني على المختار من انه لا يجوز للوصي مع عدم الاذن
ان يوصي يكون النظر بعد موت الوصي الى الحاكم كما صرح به في المقنعة والمراسم
والشرائع وغيرها والتحرير وجامع المقاصد وللانتفاع الكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان
ذكر في الخلاف في النهاية الى البعض احتمالا وصرح في الاخير بانه لم يعرف فيه حديثا مرويا الثالث
اذا اذن الموصي للوصي بالوصية الى غيره لزم الاقتصار على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف
اختص وان عمم اوصى الى من يجمع الشرائط وقد صرح بذلك في الشرح والتحرير والروضة وصرح فيها
بانه يتعين الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه لو هو جيد وهل يعتد قول الوصي المأذون
فيما يسنده الى الموصي ويوصي به او لا بل لا بد من اقامة البينة على ذلك فيه اشكال ولكن الاقرب الاول
نعم لا بد من ثبوت كونه وصيا ممن يوصي عنه وهل يلزمه اثبات كونه مأذونا في الوصية الى الغير او لا بل
يصدق في دعواه الاذن فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقرب اذا مات الانسان
فاعلم مقامه في الامور المفتقرة الى الولاية من الوصايا والحقوق والديون والاطفال ووذلك
الثالث يتمنى ولينا فان مات وله اطفال ولم يوص اليهم حاكم او لا الا بعد ذلك ولا بان وصية فان الحاكم
وذا ايضا العدل المؤمن وقد تقدم بيان جميع ذلك في كتاب الحجر وان مات ولا وصي له ولا اب ولا جد من

الاب له كان النظر في تركته ووصاياه وحقوقه وديونه والا الى الحاكم فترجع الولاية اليه وقد
صرح بما ذكر في النهاية والمراسم والسرائر وكتاب الشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير
والتذكرة واللمعة وشرحها وجامع المقاصد والرياض وغيرهم وجمع منهم ظاهره الاتفاق عليه بل صرح
في الرياض بنفيه الخلاف عنه ونبه عليه في مجمع الفائدة بقوله كانه لا خلاف فيه ونقل عليه الاجماع ومنها ما نبه عليه
في مجمع الفائدة بقوله لعل دليل ولاية الحاكم على من لا ولي له انه من نصب ولي من اصلح منه ولا ولاية ٢ لا بدله
في الطفل والقوي وفي غيره مفقود ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله فلان العلماء ورثة
الانبياء ولا شك ان ذلك لهم ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله لان الذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن
سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليه السلام من ذوي الراي والصلاح فانهم عليهم السلام
قد ولوهم هذه الامور ويعضد ما ذكره قول المصنف انه من القواعد الكلية تولي الفقهاء مثل
هذه الامور وان فقد الحاكم حيث لم يكن للميت احد من الاولياء المخصوصين فهل للعدل المؤمن
النظر في الوصايا والاموال والحقوق والديون وبالجملة كل ما للحاكم النظر فيه ام لا بل يختص الولاية
بالحاكم ولا يجوز لغيره التصرف اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان للعدل المؤمن
مع فقد الحاكم النظر في الامور المذكورة وفي الاطفال الايتام كالحاكم وهو للنهاية والسرائر والوسيلة ٢ والوسيلة
والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والتنقيح
والروضة ومجمع الفائدة والرياض وقد صرح في الكفاية وتبعها بانه قول اكثر الاصحاب
وفي مقام من الرياض بانه قول الشيخ واكثر المتاخرين وفي مقام آخر منه بانه الاشهر الثاني ان العدل
المؤمن ليس له ذلك من غير فرق بين الامور المذكورة والاطفال وقد ذهب اليه في السرائر فانه قال اذا لم
يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته فلا يجوز لمن ليس كذلك بنفسه تولي ذلك بحال فان
تولاه فانه لا يمضي شيء مما فعله لانه ليس له ذلك بحال ويحكى هذا القول في الايضاح عن والده ايضا
وربما يمكن استفادته من النافع والتبصرة للاولين وجوه منها ما صرح به في التذكرة والدروس
والتنقيح والروضة والرياض من ان تولي العدل المؤمن لذلك من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى
المامور بها في قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومنها ما صرح به في الدروس والرياض وذلك
من قوله تعالى المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه
فيبقى الباقي داخلا في العموم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن ومنها ما تمسك به في الكفاية والرياض من ان المؤمن الذي يتعرض للنظر
البحري ثمة يكون محسنا بالنسبة الى الطفل وبالنسبة الى ارباب الحقوق فلا سبيل اليه لقوله تعالى
ما على المحسنين من سبيل ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من ان النظر من المؤمن هنا من جهة الضرورة

والاصل

والاصل فيها الجواز ولهذا اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات ومنها ما تمسك به في ذخيرة
البيان ومجمع الفائدة فانه لا يبعد دليلا للاثبات لنفي بيان مكاتبة الحضرمي وموسى بن الحسن
وذلك قبل التصرف بغير الاذن مثل نوق السفينة وامانة الحبل بوسعة العرض ويدل على عدم ... الجواب
ذلك بدين ودينار آخر وهو ظاهر ويدل عليه العقل ومنها ما نبه عليه في التذكرة وكفاية الاحكام
ورواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية ٢ عن رجل
وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم
ذلك كله فلا باس ومنها خبر علي بن رئاب الذي وصفه بالصحة فانه عن مولانا الكاظم عليه السلام
قال سالته عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له وغلمانا وجواري ولم يوص كيف
ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان لهم
ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها
ام ولد قال لا باس اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم
لهم الناظر فيما يصلحهم وقد تمسك بهذه الرواية في مجمع الفائدة موصفا لها بالصحة
ومنها ما تمسك به في التذكرة ونبه عليه في الكفاية من رواية اسماعيل ابن سعد قال سالت الرضا عليه السلام
عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك
هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم ومنها ما نبه في الرياض عليه بقوله ومن لا وصي له فالحاكم ٢ عليه
اولى بتركته ومع عدمه فالتولية لعدول المؤمنين للاخبار المستفيضة المؤيدة بالمؤيدات القوية
التي اعظمها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة وخلاف الحلي
كتردد الماتن في الشرايع شاذ غير ملتفت اليه مع احتمال عبارته لرد ما لو فقد الجماعة بارادة
منها المنع عند لا منهم اذا كان هناك الشريعة ويعضد ما ذكره تصريح المقدس الاردبيلي ٢ حاكم
في ذبدة البيان بان الفقهاء جوزوا كون بعض العدول بمنزلة الوصي على بعض بعد الحاكم
وللآخرين وجوه منها الاصل ايضا ويجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة ما دل على القول الاول
ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد وغيره من ان اثبات اليد على مال الطفل والتصرف فيه بالبيع
والشراء وغيرهما موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف هنا ويجاب عنه بما صرح به في الايضاح
وجامع المقاصد والتنقيح والروضة والكفاية من ان ذلك من المعروف والمصالح الحسبية فيستفاد
الاذن فيها من دليل الامر بالمعروف ومثل هذا كاف في الاذن الشرعي الذي ادعى المانع عدم
وجوده ومنها ان تجويز النظر لسائر المؤمنين تعريض لاموال الايتام الراجعة الى الورثة
وارباب الحقوق للتلف كما لا يخفى ويجاب عنه اولا بما نبه عليه في الروضة وجامع المقاصد من اشتراط العدالة

في المتولي يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه لانا نمنع منافاة الاقدام على ما عدا ذلك للمصلحة ولا نمنعه
بعد مرضه لاجته لمعارضته ما دل على القول الاول وهو التمهيد ينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالحاكم
هو السلطان العادل او نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد صرح به للمنقح في التنقيح
وجامع المقاصد والكفاية وبعضه ما ذكرناه الاول الشهيد الثاني في مقام آخر ان المراد
بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الاجتهاد وايضا قال الاول من في مقام لا خلاف
في ان المراد بالحاكم الامام عليه السلام ان كان والا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى وما ينبغي الفقيه الحاكم
لشرائط الفتوى نائبا عاما لما نبه عليه في جامع المقاصد والمسالك وما يقتضيه نائبا عاما لانه منصوب
على وجه كلي لقوله عليه السلام انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ وهل المتجزي يندرج هنا تحت الحاكم
فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وهو الاعلم او الاورع من الفقهاء يلزم تقديمه كما في التقليد
الحكم او لا بل يتخير بين جميع الافراد الاقرب الاخير لاطلاق فتاوى الاصحاب واذا تعذر غيره الحاكم
في اموال اليتيم او في اموال الميت كان ضامنا مع عصيانه وان بلغ منا العرفي بان يعلم ربما يبلغ لانه
كالعامي عندنا الثاني المراد من التعذر فقد الحاكم بالمرة او وجوده بحيث يشق الوصول اليه عادة
كما صرح به في الروضة والكفاية ان كان موجودا في البلد لكنه لا يتمكن من النظر والمراد من
التعذر الثالث هل يجوز او يجب على الحاكم الذي يثبت له الولاية على الايتام والنظر في
التركة ان يباشر الامور بنفسه او يجوز له الاستنابة الاقرب الثاني وقد نبه عليه في النهاية
والغنية والشرائع والارشاد والتحرير والقواعد وغيرها لذكرهم وكذا دروس واللمعة والروضة
وان ابن فهد وحجة منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه لو وجب المباشرة على الحاكم لزم ترتب
الضرر عليه ووقوعه في ضيق شديد او تعطيل امور الميت وارباب الحقوق وكون تردد كثير الى
باطل فكذا الملزوم اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم ما دل على نفي الضرر ونفي
الحرج ومنها ان الاستعانة بالغير انما يكون بالتعيد والاصل فيه الصحة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله في الاخبار الكثيرة المؤمنون عند شروطهم ومنها اشتهار نصب الامناء من الحكام من غير نكير
ولا انكار ويظهر من النهاية والدروس انه يجب على الحاكم الاستعانة بالغير ونصب قيم في ذلك
اما الاول فلقوله واذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم له ناظرا
ينظر في مصلحة الورثة ويستبرئ ويكون ذلك جائزا واما الثاني فلقوله وان كان اولى
دلالة فالامر الى الحاكم فينصب عليهم امينا اماما دائما او في وقت معين او على شغل معين ويشترط
فيه العدالة وباقي الشرائط ويكن الحاكم عزله متى شاء وفيما ذكراه نظر للاصل واطلاق الاجماع والخبر
فلنقل الى ما ذكرنا لكونه الامر في كلامهما محمول الرخصة فلا يفيد الوجوب وبالجملة لا اشكال في عدم وجوبه

٢ الفتوى
٣ وفي مقام آخر لا خلاف في كون المراد بالحاكم حيث يطلق من يعم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى

كالاشكال

كالاشكال في انه هل يشترط في منصوب الحاكم العدالة ام لا الاقرب الاول وفي منع ويظهر
من الاكثر الثاني وهو الاقرب وعليه يشترط ان يكون امينا ام لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
لكن الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يشترط ذكورته وحريته واسلامه او لا الظاهر من
الاصحاب الثاني وهو الاقرب فلا اشكال لكن اشتراط عقله وتمام رشده وفيه اشكال لكن الاحوط
الترك ولا يشترط كونه وارثا ولا عدمه واذا استعان الحاكم بعدل او توكيله فهل يجب
عليه الاجابة او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاقرب عدم الوجوب الا
اذا توقف نظر الحاكم على اعانة المستعان فالاحتمال الوجوب قوي ولو طلب المستعان الاجرة
فهل يجوز للحاكم بذلها له من مال الميت او لا الاقرب الاول ولو عمل يجب له او لا فيه اشكال
ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة انا وعينا النظر على الحاكم فالاجرة الواجب
من واجب بمعنى انه لا بد منه ولنفي الضرر بالنسبة الى الحاكم والمستعان ومن ينعزل المستعان
بموت الحاكم او لا فيه اشكال من الاستصحاب ومن انه وكيل او كالة فتبطل بموت الموكل ولا ينبغي هنا
ترك الاحتياط امكن ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وعليه فالحاكم الذي له حيث لم يختل
الامور ولم يترتب الضرر بعزله الرابع هل يجب على الحاكم عند فقد الوصي وعلى المؤمن العدل
عند فقد الحاكم النظر في تركة الميت فلو تركاه كانا آثمين او لا يجب بل يستحب كما صرح به الاول
في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ومن ثم يجوز ذلك بل يجب لانه من فروض الكفاية
ومن كثير من عبارات الكتب المصرحة بجواز ذلك الظاهر في عدم الوجوب كالنهاية والشرائع و
الارشاد والقواعد والتذكرة على ارادة الوجوب وقد يناقش بانه لا دليل من غير ضرورة
لعدم قيام دليل من الادلة الاربعة على كون ذلك من فروض الكفاية بل الاصل يقتضي البراءة وعدم الوجوب
وكذا عموم ما دل على نفي الضرر والادلة الاربعة الدالة على نفي الحرج الا ان يقتضي في الشريعة ذلك
اتفاقا لاستلزام الوجوب الضرر والحرج العظيمين خصوصا بالنسبة الى بعض الاشخاص
في بعض الامكنة كان وجوب قبول الوصية اذا اوصى اليه وهو غائب يستلزمهما والدافع من بعض
الاصحاب هذا ويؤيد عدم الوجوب خلو الاخبار وكلمات معظم القدماء الا ابن ادريس عن الاشارة الى
الوجوب مع توفر الدواعي عليه وكذا يؤيد ذلك عدم تعرض احد من محققي الاصحاب لما ذكره
ابن ادريس المانع من نظر المؤمن في تركة من مات ولا وصي له بان النظر في ذلك من فروض الكفايات فالاقرب
عدم الوجوب مطلقا الخامس صرح في المسالك بعدم الاشارة الى النزاع في جواز نظر
المؤمن في تركة من لا وصي له ما استثناه بعض الصور من هذا النزاع فقال ويستثنى من موضع الخلاف
ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب

رأي المجتهد
٢ اكثرهم

على الكفاية على جميع فضلاً عن العدول منهم حتى لو فرض ترك موتهم ما لا نحوتهم الاطفال و
نحوهم من العاجز عن غير التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل
جائع مضطر اليه وصرح بما ذكر من الاستثناء في جامع المقاصد والكفاية والرياض فيه
وذا فيه وفي الكفاية والرياض بانه يجمع وجود الحاكم بعيداً الاقتصار على ما لا بد منه و
تأخير ما يحتاج الى التمكن من مراجعته وربما يظهر من ضه عدم وجوب التعويل ويبتلى
الاقتصار على العدد المذكور الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير
غيره الى حينما التمكن منه ان نزول لم يكن المقدم لم يختص فيما ذكر نظر الاقرب ما في ذلك
من وجوب ذلك مع انه احوط ايضاً السابع اذا كان للميت الذي لا وصي له اب او جد له فلا
اشكال في ان الولاية والارادة والنظر في اموالهم ترجع الى الاب وليس للحاكم ولا للعدل المؤمن
ولاية ونظر حينئذ فقد الاثنان الى ذلك وهل للجد الاب الاولاد النظر في التركة واولاد
والديون وحفظ الاموال فليس للحاكم ولا للعدل المؤمن النظر مع وجود الاب او الجد او لا
بل النظر للحاكم والعدل المؤمن مع فقد الحاكم مطلقاً وان كان الاب او الجد وحكى في الكفاية
عن هذا عن كره ما يدل ويفهم من كره ان الاب اولى بقضاء الديون وانفاذ الوصايا من الحاكم ولم
يظهر منها نبوت ما في كره والارادة فنظام مرعاة التوقف عليه في محله بل الاقرب هو القول الاول
فالاب والجد له ان اجتمع فيهما شرائط الفتوى فلهما ما للحاكم والا فلهما ما لغير الحاكم من كان
عدلين فلهما ما للعدلين لثامن هل يشترط فيمن يقوم مقام الحاكم عند فقده وهو المؤمن ان يكون
عدلاً او ان يكون امينا ممن يوثق به ولو كان فاسقا او لا يشترط شيء من الامرين المذكورين احتمالات
ثلث احدها انه يشترط عدالته فلو كان غير عدل لا يجوز له التصرف في اموال الصغار واموال
الميت ولو تصرف كان ضامنا وكذا لا يجوز لمن عرفه غير عدل ان يقبض شيئا من اموال الميت
فلو قبضه ولو بالشراء منه ضمنه وهذا الاحتمال الذي صار اليه في جامع المقاصد والروضة و
والرياض بل صرح فيه بانه مذهب الشيخ واكثر المتأخرين لان الاصل عدم جواز التصرف في
مال الغير من دون اذن خرج تصرف العدل منه بالدليل ولا دليل على خروج غير العدل فيبقى
مندرجا تحته ولان تمكين غير العدل في مال الغير من دون اذن تعريض للمال للتلف وهو ضرر
فيكون منفيا لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ولمفهوم الشرط في قوله فقد رأيته ثمة
ان قام رجل منهم ثقة قاسمهم ذلك فلا بأس ولعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار الآية
وقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وثانيها انه يشترط الامانة والوثاقة دون العدالة
ومال اليه في الشرايع والقواعد والتحرير لاستلزام اشتراط العدالة ارتفاع حكمه نظرا الى

المسلمين

الت‍صريح بما نبه عليه في الكتب من وجه الاستثناء السادس صرح في ذلك والكفاية

يعتبر الاب والجد له

يوجد من ج يظهر من النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد وكره ولف والدروس واللمعة وضه وغيرها الثاني وربما يظهر من ح ولة النحو بالقول اذا كان ولا وصي له كان الولاية للحاكم مع فقد الجد

عند فقد

عند فقد الحاكم لان التمكن من العدل الذي يجامع هذا الامر الشرعي في غاية الندرة واما اشتراط الامانة
فللاصل ودفع الضرر وفيهما نظر ومنها انه لا يشترط شيء من العدالة والامانة وهو الظاهر من الذلك الدائن
والتذكرة واللمعة والدروس وذلك وهو صحيح من جمع الثالث لقرينها بان انما يصنعه الحاكم ما ان يصنعه بعض
النظر او المؤمنين من غير فرق بين العادل والامين والفاسق الخائن ولهم على ذلك عموم قوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ما على المحسنين من سبيل وقوله
في خبر من الاخبار المؤمنون عند شروطهم ومرسل علي بن رئاب وخبر اسماعيل بن سعد المتقدمين
ومنع العمومات القطعي اكثرها يجاب عن الاصل وغيرها من المتقدمة مع انه ضعيف السند لان
ففيها المؤمن حقيقة في غير الفاسق لتضمن ان الفاسق ليس بمؤمن فلا فائدة بالقول الثالث
فيلزم المصير الى القول الاول الا ان الاطلاقات تفيد الموازين يوثق به كما في بيع ويقصد التحرير بعرف
الى العدل فيظهر اتفاق الجميع على اعتبارها ولذا لم ينقل من صرح باعتبار ما خلافا هنا وفيما ذكره
نظر لان الاتفاق المشار اليه غير معلوم بل ولا مظنون فيبقى العمومات المتقدمة سليمة عن المعارض وان
المعارض بين العمومات الناهي عن الركون الى الظالم والعموم النافي للمساوات بين الفاسق والمؤمن
وهذه العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى لا ما ارجح فيندرج عليه فاذا الاحتمال
الثالث هو الاقرب لكن مراعات الاول احوط وعليه فهل يلزم كل من يقبض شيئا من اموال المتوفى
من هذا الوصي المتولي ان يكون عالما بعدالته اولا او لا بل يحمل على الصحة حتى يثبت الفسق
وعدم العدالة بالبينة مما يجوز المعاملة في مال الميت مع هذا المتولي اذا كان مجهول الحال فيها
فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة التاسع هل يشترط
فيمن يقوم مقام الحاكم المذكورة اولا الظاهر من بيان الاصحاب الاول وهو الاقرب وهل
يشترط الحرية اولا الاقرب الثاني وهل يشترط فيه التعدد او يكفي فيه الواحد ولا اشكال
في اشتراط عقله والاقرب اشتراط البلوغ لعاشر اذا حصل التمكن من الحاكم ذلك ولا يستقل
بجواز التصرف وان عاد التعذر من الحاكم عادت الولاية الحادي عشر هل للحاكم او المؤمن
الذي يقوم مقامه عند فقده بقيوم مقام الوصي المطلق فيخرج من الحقوق والديون وينفذ
الوصايا ويحفظ الاموال التي يؤديها الى الوارث او لا الظاهر من الاصحاب
من الاول وهو المعتمد عليه فان توافق الوارث معهما بما على الميت من الحقوق والديون والودايع
والوصايا ~~بحفظ اموال~~ فلا اشكال وان حصل بينهما خلاف بان ادعى الحاكم او المؤمن شيئا
من الامور المذكورة وانكره الوارث فلا اشكال في ان اللازم على الحاكم والمؤمن العمل بما يعلمانه

الاحوط بل

٣ والاقرب اللزوم

ان تمكنا وهل يجب على الوارث تصديقهما او الولاية اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة

هل يجوز للاب ان يوصي الى اجنبي مع وجود ابيه بان يتولى بعد موته امر اولاده الصغار
او المجانين ويكون الناظر عليهم حتى لا مع وجود جدهم للاب وهو ابو ابيهم او لا اشكال الاصحاب في
ذلك على اقوال الاول انه لا يجوز ان يوصي الى اجنبي بان يتولى امر اولاده الصغار والمجانين مع
وجود الجد ومتى فعل ذلك لم تصح الوصية مطلقا وتكون الولاية للجد ابيهم وهو باشر يع
والارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد ولك والمحكي في لف وغيره عن الخلاف
وموضع من المبسوط وفي الكشف لتذكرة الثاني ان الوصية المفروضة تبطل ما دام الجد حيا
خاصة فان مات صحت واشار الى هذا القول في جامع المقاصد ولكن لم ينبها عليه
على قائله كما لم ينبه على اصله في يع ولف وغيرهما الثالث ان الوصية المفروضة تصح في
الثلث خاصة وهو للخلاف والمحكي فيه وفي غيره وموضع من ط واشار اليه في يع بلفظ هل وفي
تحمل صحتها في الثلث للقول الاول وجوه منها الاصل وفيه نظر ومنها الشهرة العظيمة
وعدم معروفية القائل بالثاني فانما المرجوع القائل بالثالث الى الاول لانه من الائمة
فلم يعلم الان موجود قائل معروف يعتمد عليه غير العلامة ولا الحجة عليه بدعوى جماعة كثيرة في عدم
ظهور مخالف فيه وفيه نظر ايضا ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك من ان الاب
لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم ينفع
ولم تعد الا بامر الشارع ولم يثبت وفيه نظر ايضا ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد من ان الجد
بدل الاب شرعا في الولاية باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه وفيه
نظر ايضا ومنها ما ذكره في ف على ما حكاه في لف فانه استدل باجماع الفرقة على ان للجد ولاية
على ولد الولد واذا كانت له ولاية عليه لم يثبت توليه فلا يجوز ان يولي عليه كما ان الاب لما كانت
له ولاية لم يكن لابن ادريس وفي ذلك نظر وللقول الثاني ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك من ان
ولاية الاب شاملة للازمنة كلها ولا مانع الا وجود الجد وولايته فيختص البطلان بزمان وجوده
وفيه نظر كما نبه في لك قائلا بعد نقل جوابه فان انقطاع ولاية الاب بموته مع وجود الجد صالحا
للولاية امر معلوم وعودها بعد موت الجد يحتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في
جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما
الملازم مع وجود الجد بعد ايضا انقطاع ولاية الابوة تبعا بعد موت الجد وفيه على ما ذكره
في جامع المقاصد ايضا وقد يناقش فيه بان مقتضى العمومات الدالة على صحة الوصية صحة وصية الاب
ولزوم العمل بها مطلقا ولو مع وجود الجد لكن خرج هذه الصورة نظرا الى الاتفاق عليه فينبغي

غيرها

غيرها فيصدق رجا بحثها الا ان يقال ليدفعها لا مرجح بنا التخصيص باخراج احدهما من كونه فيه العقد
منها فلا يشمل محل البحث ويبنى على كتاب التقييد باخراج صورة وجود الجد خاصة ولان ترجيح لاحد من
على الامرين فلا يعلم بطول ملك الثمن وما المحل لتحقيقه بالتقييد باخراج مرجح فيلزم فيه بالاصل
ولا استصحاب لتمام التقييد الى ولكن شذوذ هذا القول وعدم معروفية القائل به يوهن
الميل اليه فهو ضعيف وللقول الثالث ما نبه عليه في جامع المقاصد من ان له اخراجها
عن الوارث اصلا فيكون له اثبات الولاية عليه بطريق اولى وقد اجاب عنه في لك بمنع
الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك تقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو امر ثابت
شرعا واما ثبات الولاية في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لنا لكه او وليه ثابتة
ولا يثبت عليه بالاصالة فلا يكون للاب الولاية بالنسبة اصلا ونبه على هذا الجواب في جامع
المقاصد ايضا والمسئلة في غاية الاشكال فينبغي مراعاة الاحتياط فيها مهما امكن ولكن ليس
لوصي الاب ولاية في غير الثلث مع وجود الجد بل القول الاول في غاية القوة وصرح في
القواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد بانه لو اوصى الاب الى غير الجد في اخراج حقوق وايفاء
ديون صح وهو جيد وصرح في لك بدعوى الاجماع عليه اذا كانت الوصية في غير
من الوصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها واداء الامانات
واسترجاعها والولاية على اولاده وان نزلوا والذين عليهم الولاية من الصبيان والمجانين والسفهاء
والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبة والمندوبة وغير ذلك
الاستنابة تابعة لاختيار الموصي في التخصيص ببعض هذه الامور والتعميم فيختص ولاية الوصي بما عين
له الموصي عموما كان او خصوصا ولا يجوز للوصي التعدي عن المأذون كالوكيل فانه يجري مجراه
وقد صرح بذلك في الشرائع والنافع والتبصرة والقواعد والدروس وجامع المقاصد ولك والرياض
ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله وجه
ذلك كله ان العمل يقتضي اللفظ فان دل على التعميم والتخصيص كان متبعا لان مناط الولاية من الموصي
هذا اللفظ المخصوص فلا يستفاد حصولها الا بعد دلالة اللفظ عليه ومنها ما نبه عليه في جامع
المقاصد بقوله ولعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ويجلو ثم لولا اللفظ تبديل له ونبه
على ما ذكره في لك ايضا ومنها ما نبه عليه في لك بقوله لان ذلك حق له فيتبع رايه وينبغي التنبيه
على امور الاول ان خصص الموصي الوصية بشيء دون شيء او بوقت دون وقت او بحال دون
حال اختصت ولايته بما عين له ولا يتجاوز به بالتخصيص الى الاشياء وذلك كان يقول اوصيت اليك
فيما اوصيت به من الديون او فيما ذكرته في وصيتي او كان قد ذكر اشياء مخصوصة او كتب وصية كانت

يقول جعلتك وصيي في ذلك او فيما اوصيت به فلانا ونحو ذلك والتخصيص في الذي تمام
بان يقول اوصيت اليك سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او الى ان يحضر الغائب لفلاني وبالحال
ان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج او الى فلان الى ان يبيع منه كذا ونحو ذلك او ما دام على صفة
كذا ونحو ذلك وقد صرح بجميع ذلك في لك والرياض وزاد فيه قائلا ولا فرق في شئ
لعموم ما دل على حرمة تبديل الوصية الثاني ان يعمم الموصي الوصاية بان قال انت وصيي في كل قليل
او كثير في كل ما لي ولاية فيه وفي كذا وكذا من قضاء الديون ورد الامانات واستيفائها والولاية
على الاولاد وغير ذلك كانت الولاية في جميع ما تناوله اللفظ ما له ولاية فيه وقد صرح بجميع
في لك والرياض وزاد في تذكيره ولا فرق في ذلك لعموم ما دل على تحريم تبديل الوصية
ولا فرق في التعميم بين ان يكون بطريق ادخال التنصيص على الخصوصيات او بالاتيان بعبارة موضوعة
للعموم تشمل الافراد التي يريدها كما يستفاد من الكتابين المذكورين فلا تقدح في صحة الوصية ظهور
اللفظ وعدم افادته القطع بالمراد كما في سائر الظواهر الثالث ان يطلق الموصي الوصية
كان يقول انت وصيي وفلان وصيي او جعلت فلانا وصيي ولم يبين المراد ففيه قولان احدهما
انه يكون لغوا ولا تصح الوصية به كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه وهو للمسالك
[illegible] وانه لفظ محتمل الدلالة ولا بيان له فلا يمكن حمله على شئ معين لانه ترجيح بلا
مرجح وحمله على جميع المحتملات لا وجه له هنا من عقل ولا عادة فيبقى اصالة حرمة التصرف
في مال الغير من غير اذنه سليمة عن المعارض مضافا الى ان الحمل على جميع المحتملات يستلزم
الضرر والحرج بل التكليف بما لا يطاق ومع ذلك لا قائل به وقد حكي عن المحقق الثاني انه حكى
عن بعض المحققين انه صرح بانه لا خلاف في كون ذلك لغوا ونبه في الكفاية الى كلام الاصحاب
كانه لا يقال لم لا يجوز القرعة هنا فانها لكل امر مشكل لانا نقول القرعة هنا لا يجوز
لظهور اتفاق الاصحاب عليه وعدم وجود القائل بها هنا وفي جميع الالفاظ المجملة اذ لم
نجد احدا من علماء الاسلام وجب فيها الرجوع الى القرعة وجعلها من المبينات على ان
استعمال القرعة هنا يفضي الى الحرج العظيم بل الى التكليف بما لا يطاق لان المحتملات لا تنتهي
الى حد ولا يستقصيها عدد ويؤيد ما ذكر خلو الاخبار عن الاشارة الى جواز استعمال القرعة
في امثال المقام وثانيهما انه يرجع الى الوصية على الاطلاق وقد نفى عنه البعد في الكفاية وعلى ما
حكي محتجا بان المفهوم المتعارف وصرح في الرياض بانه حسن حيث تثبت المفهومية والا فلا
الثاني والاقرب عندي هو القول الاول حيث يكون المبالغ مجملة عرفا ولكن ان قامت قرينة حالية
او مقالية معتبرة عند اهل اللسان على ارادة معنى معين عاما كان او خاصا كان اللازم الحمل عليه كما

في سائر

في سائر المطابات الشرعية وبالجملة فالادلة الواردة الدالة على صحة الوصية وانه مما لم يهمل الكتاب والسنة
وفتاوى العلماء ولا يعارضها اطلاق دعوى الاتفاق على بطلان الوصية بالعبارة المذكورة مصححا
لظهوره انصرافه الى صورة اجمالها سلمنا ولكن التعارض بين هذا الاطلاق والعمومات الثلاثة من
قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات من وجوه شتى ودليل
ان المراد من هذه العبارة غالبا تعميم الوصية بالنسبة الى اخراج الديون والحقوق والودايع وصرف الثلث
بما اراد الموصي صلاتها للوصي ولكن ذلك لا يخلو عن اشكال وكيف كان فالمتبع في الجهة السرايح
لو قال جعلت فلانا وصيي على اولادي ولم يذكر كيفية التصرف ففيه احتمالات احدها انه يتصرف
الى حفظ ما لهم خاصة وقد صرح بجملته محتجا بانه المتيقن وثانيها انه يتصرف الى جعله التصرف بانه
الغبطة وقواه في لك والتنقيح بانه المتبادر باجزاء التصرف بانه الغبطة لان المتبادر [illegible] هذا
هو اقامته مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وثالثها عدم صحة الوصية
واشار في لك اليه بقوله وفي المسألة وجه ثالث وهو عدم الصحة لانه لم يبين ما فوض اليه وهذا
الاحتمال عندي ضعيف وان لم يصرح بضعفه في لك فالمعتمد عندي هو الاحتمال الثاني
وفاقا للمحكي في الرياض عن الكفاية والمحاسن صرح في لك بانه حيث يخصص الوصي بشئ من شئ
يجوز تعدد الاوصياء لا على سبيل الاشتراك بل على سبيل الانفراد بل يجعل وصيا
على مال الاولاد ووصيا اخر على [illegible] وحقوقه زائدا على استيفاء ديونه
فيختص كل بما عين له وقد صرح بما ذكر في جامع المقاصد ايضا وهو جيد الرابع لو جعل له النظر في مال
الطفل الموجود السادسة لم يكن له النظر في تجددات امواله ولو اطلق النظر في ما له دخل فيه التجدد كما
يدخل فيه الموجود وقد صرح بجميع ما ذكر في القواعد ولك

هل يعتبر الشروط المعتبرة في

الوصي من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والعدالة في تعديد كونها شرطا حين الايصاء او يكفي
تحققها عند موت الموصي اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يشترط اتصاف الوصي بها
حين الايصاء اليه وهو للشرايع والقواعد والدروس واللمعة وجامع المقاصد ولك وصرح فيه بانه
مختار الاكثر وحكاه في الايضاح وعن ابن ادريس الثاني انه يكفي اتصاف الوصي بها حين موت الموصي
وهو للايضاح والكفاية وحكاه في مع [illegible] التحرير وضعفهما من وجه الثاني وقيل يعتبر من الوفاة
للاولين وجوه منها ان الاصل فساد الوصية اذا فقدت الصفات المذكورة وقت الايصاء
وفيه نظر ومنها ما احتج به في الذكرى وجامع المقاصد ولك [illegible] وقت الايصاء ووقت انشاء
العقد فاذا لم تكن حاصلة عنده لم يقع صحيحا لانعدام شرط يوجب عدم المشروط وفيه نظر
لجواز كون هذه شروطا كالقبول المتأخر في عقد الوكالة وكالاجازة في عقد الفضولي فتأمل وههنا

ما استدل به فيما علق على الكتاب المزبور من ان الموصي وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من
ليس متصفا بالصفات المذكورة وزاد في جامع المقاصد والتعاليق والنهي في المعاملات اذا توجه
الى ركن العقد دل على الفساد وتدبر فيما ذكروه اولا بالمنع من كونه لا يصح الا تفويضا اليه
مطلقا بل هو تفويض اليه بشرط الاتصاف بتلك الصفات والتفويض اليه لا يحصل الا حقيقة
الا بعد الاتصاف بها وثانيا بالمنع من وجود النهي عن التفويض الى غير الموصوف بتلك الصفات الا ان
يكون المراد قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار الآية وفيه نظر وثالثا بالمنع من
كون النهي في المعاملات يقتضي الفساد ولو تعلق بركن العقد مسلّم ومنها ما تمسك به في
الايضاح من ان المراد من الوصية حال تحمل الامانة وحال الركون اليه والمخاطبة
بالعقد فيعتبر تلك الصفات ح وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ولانه
يجب في الوصي ان يكون بحيث اذا مات الموصي كان بصفات الوصاية وما لم تتنازع فيه علمت
ذلك اذ لو مات الموصي في الحال الذي يكن للوصاية وما اشار الى ما ذكر في الايضاح انه يا اداء
عليه في ذلك فاتلا بعد الاشتراط اليه وفي هذا نظر لان من يكتفي بوجودها في حالة الموت يحصل
على مذهبه المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصاية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات
لا يكون مانعا لتصرف من حيث ان الوصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان
ومنها ان الظاهر من عبارات الاصحاب في مقام ذكر الشروط قولهم يشترط في الوصي كذا وكذا
لا بد من تحقق جميع الشرائط حين الانشاء كما ان المتبادر من قولهم يشترط في الوكيل والشاهد والمفتي
والامام الجمعة العقل والاسلام والعدالة ذلك وقد نص على ان زهرة في الغنية دعوى الاجماع
على ذلك والاجماع المنقول بخبر العدل حجة خصوصا اذا اعتضد بفتوى الاصحاب كما قلنا وللآخرين
وجوه احدها الاصل الى فائدة الشرائط حين الموت فالاصل بعدم الاصل فان الصحة لعموم قوله
اوفوا بالعقود ونحوه من العمومات الدالة على صحة الوصية خرج من ذلك انتفاء الشرائط ولا دليل على
خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته وثانيها ما نبه عليه في الايضاح من ان المقصود من الوصية هو التصرف
بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء
الفائدة [struck] فاجاب عنه في الثلثة الاخيرة فاللين وضعف بان الوصاية لما
كانت عقدا ولم يحصل شروطها حال الايجاب فيقع فاسدا ولا نسلم ان الولاية حالة الموت فقط
بل هي ثابتة من حين الوصية وان تأخر التصرف كالوكالة المنجزة المشروط فيها التصرف بعد وقت
معلوم فانه لا كلام في ان الموصي اذا مات كان وصيا في كذا ونفعل كذا وفيما ذكره نظر وقد ظهر ان المسئلة في غاية
الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع

ثالث

على القول الاول بطلان الوصية اذا اوصى الى فاقد الشرائط وقت الايصاء وان لم يتصف
الموصي بها بتحقق الايصاء وقبل موت الموصي فاذا اوصى الى صغير او مجنون او كافر او مملوك
وقت الايصاء بطلت الوصية مطلقا وقد صرح بهذا في يع وعد وس وجامع المقاصد ولا يلزم
على القول الثاني الصحة اذا اتصف بجميع الشرائط وقت وفاة الموصي كما صرح به في التحرير
وجامع المقاصد الثاني هل يلزم على القول الاول ان يكون الوصي متصفا بجميع الشرائط وقت
موت الموصي ايضا او لا يكفي الاتصاف بها وقت الايصاء مط ولو خلى عن بعضها حين موت
الموصي المعتمد هو الاول لتصريح الايضاح بدعوى الاجماع عليه وبعضده ولا تصريح لتذكره
بنفي الخلاف في ذلك ثانيا تصريح غاية المراد بدعوى الاتفاق عليه وثالثا ظهور جامع
المقاصد في دعوى الاتفاق عليه ورابعا عدم ظهور قائل بالاحتمال الثاني وان اوهم وجوده
عبارة التحرير والدروس الثالث هل يلزم على القول الاول بقاء الشرائط من حين الايصاء
الى زمان موت الموصي فلو خلى الوصي عن شيء منها في زمان ما بين الزمانين بطلت الوصية
او يكفي الاتصاف بها وقت الايصاء ووقت موت الموصي مط ولو خلى عن بعضها فيما بين الزمانين
فيه قولان احدهما انه يشترط الاتصاف بها من زمان الايصاء الى زمان موت الموصي وهو للشرايع
في جميع الاعصار الثلثة وهو للدروس وللتذكرة والروضة والكفاية وثانيهما انه لا يشترط الاتصاف
بها فيما بين زمان الايصاء الى زمان موت الموصي بل انما يشترط الاتصاف بها في زمان الايصاء
وفي زمان موت الموصي تماما فيشترط لا غيره ويظهر من غاية المراد ان هذا القول للشيخ وابن
ادريس ونجم وقد نبه على هذا القول في التحرير وغيرها للاولين وجوه منها اصالة عدم
صحة الوصية اذا لم يتحقق الشرائط في الازمنة وقد نبه على هذا في غاية المراد حيث استدل لهم
بالاحتياط ومنها ما نبه عليه في ذلك فانه قال ولانه لا بد من اعتبارها من حين الوصية الى حين
الوفاة وهو مختار الدروس لان حين الوصية لما تقدم في توجيه القول الاول واما استمرارها
الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كتطرقها
ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط
الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل وربما يقال انه لا يستثنى منه شيء لان ما خرج من ذلك يدعى
ان الفعل المحكوم بصحته متعدد فالشرط ليس متروكا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض
وهذا اولى وللآخرين العمومات الدالة على صحة الوصية خرج منها زمانا الايصاء وموت الموصي
لما دل على اعتبار الشرائط فيهما ولا دليل على خروج الزمان المتوسط بينهما فيبقى مندرجا تحتها
وفيه نظر والمسئلة في غاية الاشكال ولكن القول الاول اقرب الرابع هل يلزم على القول الاول

وجود الشرائط من حين الوصية الى ان تنتهي متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون
وغير ذلك ولا تصريح في ذلك بالاولى كما لا يخفى مع بعض وجه محتجا عليه بان اشتراط هذه الامور يقتضي
فوات شروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء
الولاية بطلت وما صار اليه هو الاقرب ولكن لو خلى عن بعض الشروط وقتا في بعض ما وجب عليه من
انفاذ الوصايا باحين انتفاء جميع الشرائط ففيه تردد فيه وانما تبطل الوصية بالنسبة الى ما قد رات
به الحاكم صرح في ذلك بان المراد من اعتبار الشرائط حين الوصية وجودها قبلها باقية الى ما
قال لا نصية للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو بان تما الناس منه جاهز منه الا
على ضبط الاقوال في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية نفي غاية المراد انما تعتبر ما
الوصية وحال الوفاة اعتبارها حالة الوفاة الثالث اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية
الى حين الوفات وفي الدروس هذه الشروط معتبرة في الوصي قيل ويشترط تحققها حالة الوصية
وقيل حين الوفاة وقيل في المدة باجمعها وفي الكفاية الاقوال هنا ترجع بعد التحرير الى ثلثة
الاول اعتبار الشرائط حال الوفاة مستمرة الى تمام التصرفات الثاني اعتبار الشرائط حال
الوصية ووجودها بعد الحيوة مستمرة وان ارتفعت بعد الوصية حال الحيوة ولا يبعد ترجيح القول الا
وفي الكفاية الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من التكليف
والاسلام والحرية والعدالة هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت
او من حين الوصية الى ان ينفذها بعد الموت على اقوال اصحها وهو مختار الاكثر منهم القول الاول
وهو اعتبار وجودها حال الوصية وثانيها انما المعتبر اجتماعها عند الوفاة وثالثها اعتبارها من حين
الوصية ~~الى ان ينتهي التصرف~~ الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد في شرح الارشاد ورابعها انما المعتبر وجود الشرائط
من حين الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون
وغير ذلك وهذا هو الاقوى ولعل انا الذي يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الباحثين في هذه
المسئلة ان من يعتبر وجود الشرائط حال الوصية لا يعتبر استمرارها الى حالة الموت ولا الى الكان
القول هو القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال الثلثة بل صرح بعضهم بان المعتبر في
القول الاول هو وجوده حالة الموت خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في س فانه قال في هذه
الشروط آه قوله وقيل يكفي حين الوصية تصريح بان القائل بذلك يكتفي بوجوده حينها
وان لم يستمر وهذا اوضح وفي التذكرة نقل الاقوال الثلثة ايضا الا انه جعل الثانية حين الوفاة وانهم
جعلوا اعتبار في الحالين وما بينهما قولا ثالثا وانما نبهنا على ذلك لان ظاهر دليل الشرط
يقتضي خلاف ذلك فان الشرائط تعتبر حين الوصية بانعقاد العقد لا بقاء العقد

الاول
الثاني
٣ عند الوصية الى حين الموت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة وفي التحرير جمعه الصفات المعتبرة
٤ الثالث اعتبار الشرائط حال الوصية ووجودها بعد الحيوة مستمرة
مستمرا
الاول

الى العزت

التي اعتبرت الشرائط لاجلها خصوصا بعد تحقق الوفاة لان المقصود للتنبيه الى ان يقولوا ان فوات الاثم(?) لا يقدح مادام
حيا خاصة لانا نقول ان لا تفوت فيعتبر وجودها حالة الوصية ليصح العقد ولا يعتبر تجدد بعدها
الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها حال الموت وما لجمع على ارادتهم ذلك ساقطا فانهم على ان تجدد الفسق
يبطل الوصاية حيث يعتبرها فلم يعتبروا في المنع من الشروط لتجدد وقوع خلافه فان البلوغ
لا يبطل اصلا والاسلام كذلك غالبا وكذا الحرية وعلى هذا فيتجه ان القولين الثالث والرابع بل
هذا اجود وان المحقق الشيخ علي في شرحه ان في المسئلة قولين خاصة بناء على ان القائل باشتراط وجود
الشرائط عند العقد يعتبر استمرارها من حينئذ الى الاخر ومن يعتبر حصولها عند الوفاة يعتبر كذلك
الى الاخر وهذا الفهم من حيث الاعتبار حسن الا ان كلامهم يأباه كما نبهنا عليه سابقا فانهم صرحوا
بارادة ذلك المخصوص خصوصا عبارات الشهيد في الدروس وشرح الارشاد وعلى فكلامهم في هذه الا
غير محرر وانا شراط استمرار الشرائط من حين الوفاة الى انقضاء الولاية مما لا شبهة فيه لتحصيل الغرض
المقصود منها ومن قال ان المعتبر حصولها حال الوفاة قائل باعتبار استمرارها الى الاخر ومن قال
ان المعتبر حال الوصية لا يعتبر استمرارها حال الحيوة ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة فلا ينضبط
الكلام ولم ينبهوا عليه لانه استبعاد كلامهم ينقض ولولا تصريحهم بذلك لكان ما ذكره الشيخ علي
رحمه الله وعلى هذا ينحصر مرجوع الاقوال الى ثلثة اعتبار الشرائط حال الحيوة ثم يعتبر وجودها بعد
الوفاة مستمرة لا يجوز للاب الذي له ولاية على الصغير ان يوصي بالولاية عليه وان كان صغيرا او سفيها
او مجنونا ان يجوز له نصب وصي على اولاده البالغين العاقلين الرشيدين بالجملة الكاملين
على كما صرح به في الشرايع والقواعد والارشاد وجامع المقاصد وقد نبه عليه في التحرير والدروس
ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا يجوز نصب وصي على اولاده البالغين كالابوين وغيره
واولادهم وغيرهم من سائر الاقارب لانه لا ولاية له عليهم ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والوارث وغيره
وقد صرح بذلك في الشرايع والقواعد والتحرير وصرح به جامع المقاصد ولاولاد ولم يكن
للاب والجد له ولاية على الكامل اعني البالغ الرشيد لم يكن لاحدهما نصب عليه لان
الانسانية في الولاية فرع ثبوت الولاية للمستنيب ومن ثم لم يكن لمن حضر الموت ان ينصب على غير اولاده
وان كان المنصوب عليهم ورثة صغارا او مجانين كالاخوة والاعمام واولادهم ومن هنا يجري
ويجوز لكل من الاب والجد له الوصية بالولاية على ولدهما الاصاغر والمجانين وان لم يكن حيث
لا يكون الاخر موجودا لان لهما الولاية عليهم وقد صرح بذلك في الشرايع والتحرير والارشاد و
القواعد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكل من يجوز له نصب وصي في قضاء ديونه واخراج حقوقه
ما لا يصح استقلال ثانيه وصاياه المشروعة كما صرح به في الشرايع والقواعد والتحرير والمختصر

٢ الوفاة مستمرة اعتبارها حين الوصية مستمرة وان ارتفعت بعدها حال
٢ المعتبر
٢ بالمعتبر
٢ كل حال
٢ وصي
منهى

بلغ

وصرح به في جامع المقاصد قائلا لا بعد فيما حكيناه عنه بناء على أن له أن ينصب وصيا في التصرف المتعلق به
بقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لأن ولايته في ذلك ثابتة له وما ذكره مجمع عليه لا إشكال فيه ومبني
على أن ما له أولاد صرح في ذلك بأنه يلي تنفيذ ونصب وصي في إنفاذ الوصية دون ما إذا الديون مع
كون الورثة كبارا ليس للوصي التصرف في التركة لأجل ذلك بل يترتب على وجه للشافعية لا يبعد إمساكها
وقضاء الدين من مالهم بناء على القول المشهور من انتقال التركة إليهم مطلقا ولما يظهر لنا
في نفس التصرف ثم نبه على ما يترتب على ما ذكره بقوله ثم إن دفعوا إليه من مالهم ما يفي بالوصية أو أذنوا
له في بعض التركة فلا إشكال وإن امتنعوا لزمهم أحد الأمرين إما البيع وإما الأداء من مالهم للقرار تسلط الموصى
فإن لم يمكنه ضبط ذلك رفع أمره إلى الحاكم إن اتفق ليلزمهم أحد الأمرين لأنه ولي الجميع فيما دام
المنفعة فإن تعذر جميع ذلك جاز أن يبيع من التركة ما يقضي به الوصية ويوفي به الدين مراعيا في
ذلك الأصلح للتشبث إليهم فالأصلح إن أمكن بيعه إلا بالأمر الممكن ويحمل عليه في المال مطلقا
مع امتناعهم لأن الدين يتعلق على الأرجح بالتركة حينئذ من قبلهم والأول أصلح هذا كله مع
إطلاق الوصية بقضاء الدين أما لو أوصى إليه ببيع شيء من تركته في قضاء ديونه لم يكن للورثة
إمساكه بل كان للوصي امتثال أمر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد مثلا عوضا عن دينه لأن
أعيان أموال الأغراض الثاني صرح في الشرائع والتحرير بأنه يصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية
شرعية كالأولاد وإن نزلوا بشرط الصغر وشيئا دام كذلك أو البالغ حكمهما إنه يجوز للحاكم إذا أسفه
إليه ولأنه صغير ومجنون أن يوصي عليهما تعقبه بكون الولاية إلى وصي الحاكم لا الحاكم إذ ضمه لا إلى
وينبغي جامع المقاصد على خلاف ذلك بقوله والظاهر أنه لا ينعقد نصب الحاكم إذا حضره الموت لأن ولايته
دائرة مع حكمه المنوط بأمارته وهو ينتفي بعد الموت وفيما ذكره نظر مع إطلاق العمومات الدالة على صحة
الوصية من الكتاب والسنة تدل على صحة وصية الحاكم هنا ولا ينصرف إلى الإطلاق ما دل على أن بعد فقد
الأب والجد يكون إلى الحاكم ولينا فيما في بيع والتصرف في غاية ... ولكنه إنما هو لا احتياط مهما أمكن
... الثاني أنه يجوز للعدل المؤمن إذا اتفقت الولاية على الصغير لم يكن للولاية بعد موته ...
إليه ولو وجد حاكم فيه نظر بل منع وهو الحاكم مستقل ليس ... لأن الوصي للعدل ولا ما مع
فيحتمل قويا انتقال الولاية إلى الوصي للعدل لا إلى العادل الآخر للعموم المذكور مع أن ذلك أحوط
حيث يكون الوصي العدل عدلا وأما مع عدم عدالته وتجويز الوصية إلى غير العدل ففي ذلك إشكال فلا
ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن   الوصي على اليتيم القيم والولي عليه على أموال الزمن نصب
الأب أو الجد له عليه وصاية إذا كان فقيرا محتاجا وغير متبرع في عمله فهل يستحق أجرة وشيئا بإزاء
عمله أو لا يستحق شيئا بل يجب عليه العمل مجانا التحقيق هو الأول وقد صرح به في النهاية ... و

المرط

والمبسوط والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع والتبصرة والإرشاد والقواعد وغيرها ولعله
الدروس والتنقيح وجامع المقاصد وذلك والكفاية والرياض بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه
وقد صرح بنفيه في التنقيح قائلا لا خلاف في جواز أخذ شيء إذا كان محتاجا ويدل على ذلك مضافا
إلى ما ذكرناه سابقا ... الإشارة واختلف كلام الأصحاب في تعيين ما يستحقه على أقوال الثلاثة
أحدها أن له أن يأخذ أجرة مثل عمله وهو للنهاية في آخر باب التصرف في مال اليتامى والمختار أيضا
في الشرائع والنافع والتبصرة والإرشاد والتحرير والقواعد وذلك لا يصلح والدروس وصرح
في موضع من ذلك باعتبار أجرة مطلقا أجود وثانيها أن له أن يأخذ قدر كفايته وهو للنهاية
في أول باب التصرف في مال اليتامى واختاره في الوسيلة وحكاه في نفحات الإيضاح والمهذب
البارع عن ابن إدريس وربما يظهر من كتاب البيع من التحرير الميل إليه لقوله يجوز للأب ...
تناول قدر الكفاية من مال ولده الصغير وقد أشار إلى هذا القول في النافع ... والتحرير و...
والكفاية بقولهم وقيل يأخذ قدر الكفاية وصرح بعض الأجلة بأنه ... هذا القول عن
... ابن أبي رباح وقتادة وجماعة ثم قال ولم يوجبوا الإشهاد بما كانت أكثر من قدر كفايته ثم صرح بضعف القول بأنه
المنتقل القول بعض ... العاصرين ... لنا أنه أخذ أقل الأمرين فإن كانت كفايته   ٣ ثم أضافه هو
أقل من أجرة المثل فله قدر الكفاية وإن كانت أجرة المثل أقل من كفايته فله الأجرة دون الكفاية
وهو للتنقيح وجامع المقاصد والرياض والمحكي في نفحات الإيضاح عن الخلاف والنهاية ... وربما
يظهر من موضع آخر من ذلك الميل إليه لقوله بعدما أشار إليه ولم يحقق للكفاية معنى مضبوط كان
القول أجود الأقوال ... وفي الكفاية ولا ريب في استحقاقه مع الفقر أقل الأمرين وفي الزيادة
على ذلك تردد وقد أشار إلى هذا القول أيضا في التحرير بقوله ... وقيل يأخذ أقل الأمرين ولكن
لم ينسبه على ... النافع للقول الأول وجوه منها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا يبعد
الإشارة إلى القول الأول فإنه يستحق أجرة المثل لأنها عوض عمله وزاد في الثاني فإنه عمله
محترم فلا يضيع عليه فيضمن بأجرة مثله وقد يناقش فيما ذكره بأن أجرة المثل قد يكون ناقصة عما
يحتاج إليه الوصي فلا يقدر على تحصيله باشتغاله بأمر اليتيم فيترتب الضرر العظيم والمشقة
والحرج الجسيم خصوصا إذا كان وجيها ذا عيال كثيرة ... بالإضافة ... وقد دلت
الأدلة الأربعة على نفي الضرر والحرج في الشريعة وقد تكون أجرة المثل زائدة على ما يحتاج
إليه الوصي فيترتب الضرر على اليتيم خصوصا إذا كان ماله قليلا وأجرة المثل ... بقدر ضعفها فتأمل
ومنها ما نبه عليه في الرياض من خبر هشام بن الحكم الذي وصفه ... لأجله بالصحة ... قال سألت أبا عبد الله
عمن تولى مال اليتيم ما له أن يأكل منه فقال ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر فليأكل بقدر ذلك

وقد يناقش فيه بان اطلاق قد معارض بالعمومات الدالة على نفي الضرر والحرج تعارض العموم من وجه
كما لا يخفى ومن الظاهر انه لا ترجيح مع هذه العمومات كما لا يخفى ومنها ما حكي عن مجمع البيان من قوله وللقائم
من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء اقدر كفايته او لم يكن وفيه نظر وقد حكى بعض الاجلة ٢ كان م
التصريح بان هذا القول تخريج محض فانه لا قائل بالقول باعتبار اجرة المثل فانكر بعض مشايخنا
المعاصرين وجود الدليل عليه وادعى انه ليس في الاخبار تقييد باجرة المثل وانما هو تخريج
محض واستنباط صرف وهو في مقابلة النص غير معتبرة لـــ منها كما في ردّ هذا القول
وللقول الثالث وجوه ايضا منها ما نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد وللك والرياض وحكي ٢ منهام
التمسك به في لقطة بناه ودليس من قوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وزاد
في الثاني والثالث فالذي هو المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير وحكى عن بعض الاجلة
من مجمع البيان انه حكى عن جماعة تفسير المعروف بالكفاية فانه قال فيه يعني ليأخذ نفسه فليأكل
بالمعروف معناه ومن كان فقيرا فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض
ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري وابي عبيدة السلماني
وهو مروي عن الباقر عليه السلام وقيل معناه يأخذ ما يسد جوعته ويستر به عورته لا على جهة القرض
عن عطا ابن ابي رباح وقتادة وجماعة ولم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر من قدر الحاجة
ومنها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بالصحة قال سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن القيم لليتامى
في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما
قال الله عز وجل في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف هو القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم ومنها خبر
آخر لعبد الله بن سنان وصفه بعض الاجلة كالرياض بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله
تعالى فليأكل بالمعروف قال المعروف القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم ومنها خبر سماعة
الذي وصفه بعض الاجلة كالرياض بالموثقية عن الصادق عليه السلام في قول الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف فقال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه وهو يتقاضى اموالهم ويقوم
في ضيعتهم فليأكل بقدره ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم
شيئا ومنها خبر ابي الصباح الكناني الذي صحح في الرياض باسناده تارة الصحيح عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس
ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال وانه قول الله

عز وجل

عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك
ثم تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من
بعض وما لهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا
فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير ومنها خبر هشام بن سالم الذي وصفه بعض الاجلة
كالرياض بالموثقية قال سألت الصادق عليه السلام عن يتيم عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل وما
يحل له منها قال اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك
بضرع ولا فساد لنسل ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة بقوله وروى الشيخ الجليل محمد بن مسعود العياشي
في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سألته عن رجل بيده ماشية لابن اخ له يتيم في حجره ايخلطه امرها
بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من
البانها غير مجهد للحلاب ولا مضر بالولد ثم قال ومن كان غنيا فليستعفف ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروى في هذه الرواية في مجمع البيان المعروف القوت ولا يضر بالولد
ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابن عباس ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا بقوله وروى البالغ م
العياشي في تفسيره عن ابي اسامة عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله فليأكل بالمعروف قال ذلك
رجل يحبس نفسه عن طلب المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم وان كان المال قليلا
فلا يأكل منه شيئا ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا بقوله وروى في الكتاب المذكور عن اسحاق
بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل من كان غنيا فليستعفف ومن كان
فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ٣ على اموال اليتامى فيقوم لهم عليها فذاك شغل لنفسه م م
ويشغل فيها نفسه فليأكل بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة ومنها ما نبه
عليه بعض الاجلة ايضا بقوله وروى في الكتاب المذكور عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله
عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه
فليأكل بالمعروف من مالهم ولا يقال يجب تقييد اطلاق هذه الاخبار بصورة كون المعروف
والقوت الكفاية بقيد اجرة المثل لرواية هشام المتقدمة لانا نقول كلا لكن هذا
التقييد في الاخبار المذكورة نحو ما ذكر كذلك يمكن التقييد في رواية هشام بحملها على صورة
كون اجرة المثل بقدر الكفاية فان التعارض بين هذين الاطلاقين من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى فالظاهر ترك التقييد في هذه الرواية اولى لكثرة الاخبار
المذكورة عددا واعتبار كثير منها سندا واظهريتها دلالة وترجيحها اعتبارا عقليا وموافقة
للكتاب وللادلة الدالة على نفي الضرر والحرج شرعية وتدبر على ما ذكره في الرياض واشار اليه

ويعلم بعد الاشارة الى الاخبار المذكورة
في غيره الا الاول لكن مع الكلام
انتهى منه

سقط لا ملازمة بل لا بعد لاشتهار الاخبار المذكورة ورواية هشام المتقدمة تشير الى الكلام
في الجمع بين هذا الخبر وبين ما دل على الكفاية لاقتضاء تلك نظام الآية الشريفة حيث دلت
على الاكل بالمعروف وهو كما عرفت مما لا ريب فيه ولا تقدير وهو الحد الوسط لا يقال الآية
الشريفة منسوخة كما يدل عليه رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام فليأكل بالمعروف
ولكان ابي يقول انها منسوخة لانا نقول هذه الرواية لا تصلح لاثبات النسخ اما اولا
فلضعفها سندا الا ان الظاهر ان سندها صحيحة ولكن لا يجوز النسخ بخبر الواحد كما بيناه في
المفاتيح واما ثانيا فلان الاستدلال على قبول النسخ بل الظاهر انه ابن عدمه متفق عليه ولانه
يلزم حمل المعروف في الآية والرواية على اجرة المثل لما صح ينبغي لك فانه لا يمكن حمل الاكل
بالمعروف عليه لان اجرة المثل اذا كانت اقل من المعروف بين الناس انه لا يأخذ عوض
من غير زيادة من عوضها المعروف وهل احد حرفه مثله ومثل هذا ينبغي الكلام بالمعروف الزيادة
عليه الكلام بتشبيه المعروف لانا نقول هذا كلام ضعيف لم يجد عليه دليلا والقول الثالث
وجوه ايضا منها ما نبه عليه في الرياض من انه عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه ومنها
العمومات الدالة على عدم جواز اكل مال اليتيم خرج منها اقل الامرين بالاتفاق ولا دليل على خروج
غيره فينبغي عدم خروجها ومنها قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا ريب ان
اقل الامرين احسن مما ذكره في مفاتيح المقاصد ذلك قائلا لنا للقول الثالث انه اخذ اقل الامرين
من الاجرة والكفاية انه كان اقل ما لا اجرة فلانه نوع حصر لما يكون فقيرا من كان غنيا يجب عليه
الاستعفاف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب فيجب عليه الاستعفاف في
بقية وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض فلا يحل له اخذ ما زاد وفيما ذكره نظر
ومنها ما نبه عليه في لك بقوله ولانا نحمل لو كان يستحق على الاجر لم يستحق اكثر من اجرة مثله
فكيف يستحق الازيد مع كونه لم يستحق عليه شيئا والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
ومما احتج به للقول الثالث ولكنا للقول الثاني اذ به ينبغي التنبيه على امور
الاول هل يشترط في اخذ الوصي لليتيم ما يستحقه فقره وحاجته ام لا بل يجوز له الاخذ وان
كان غنيا لكفاية من نفسه اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه يشترط فقره ولا يجوز له الاخذ
مع غناه وهو للتنقيح والمسالك والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس وهو ظاهر
المحكي في لف عن المبسوط الثاني انه لا يشترط فقره بل يجوز له الاخذ مع غناه وهو صريح لف
الايضاح ومفاتيح المقاصد وظاهر الحلال في النهاية والرسالة للشرائع والنافع والتبصرة
والارشاد وعد الغنى والكفاية والمحكي في لف عن الخلاف والتبيان وابن الجنيد وحكاه عنه

فى

٢ والظاهر صحة حمل هذا الخبر على ... الاخبار الدالة على الكفاية

بلغ

٢ لان الكفاية م

٣ الاجرة م

٤ ان يستحق عوضا عليه م

عن ... والايضاح والسرائر والدروس والمهذب البارع ... منه

ذكره والمهذب البارع ايضا للاولين وجوه منها ما نبه عليه في التنقيح والرياض من اصالة عدم
استباحة مال الغير الا بدليل ومنها ما تمسك به في التنقيح من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن فانه لا شك ان التعفف احسن ومنها ما تمسك به ابن ادريس على ما حكاه
في لف والايضاح والدروس من قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان
غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وتمسك بما ذكره في الرياض لا يقال الامر
كان ظاهرا في الوجوب لكنا انما يجب الحمل عليه حيث لا قرينة على المجاز وهو الندب واما ههنا
فهنا القرينة موجودة كما نبه عليه في لف بقوله وقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف لا اشعار
فيه بالوجوب بل يدل بمفهومه على الاولوية ونبه على ما ذكره في لك ايضا بقوله وقوله
احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وادعوا ان الاستعفاف
مشعر بذلك وهو وربما يظهر من الدروس والمهذب البارع الميل الى ما ذكر لانا انا اشار اليه
من غير تعرض لجوابه لانا نقول لا نسلم ان ما ذكر يصلح لان يكون قرينة على صرف الامر عن حقيقته
الى الاستحباب لانه يشترط في القرينة الصارفة المنافاة عقلا او عرفا للمعنى الحقيقي
وليس الامر هنا كذلك كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكر في الرياض بقوله ... هذه القرينة مناقشة فلا
تعتبر سيما مع ... والرواية من ظاهره مثلها ومنها ما تمسك به في الرياض من موثقة سماعة
المتقدمة وفيه نظر فان مفهوم الشرط في قوله وان كان ضيقهم ... باطلاقه يدل على
جواز الاخذ مع الغنى الا ان يقيد بصورة الفقر لانه اولى من حمل الامر بالاستعفاف على الاستحباب الذي
هو مجاز فتأمل وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في لف فقال وجه عندي ان له اجرة المثل
سواء كان غنيا او فقيرا لكنه يستحب للغني تركه وهو قول الشيخ في اخر باب المعروف في اموال اليتامى
وبه قال ابن الجنيد لنا انه فعل يستحق المعاوضة عليه فاستحق ما عليه الاجرة اذا لم يتبرع ونبه على ما ذكره
في مفاتيح المقاصد بقوله اعلم ان من قال بانه يأخذ اجرة المثل حقا ان لا يفرق في جواز الاخذ بين الغني
والفقير لان محط نظره هو العمل ... الفقر وعلى ... في كتبه وهو ظاهر اختياره هنا
فقد نافى فيما ذكره اولا بالمنع من ان كل عمل ما فعله الوصي لليتيم يصلح لما وضعه عليه فتأمل وثانيا
بالمنع من كلية الكبرى لانه لا دليل عليها من شيء من الادلة الاربعة فتأمل وثالثا بان ما ذكر لو
تم لكان مقتضاه استحقاق اجرة المثل وقد ثبت ضعف القول به في صورة الفقر فكذا في صورة
الغنى اذ لا قائل بالفصل بين الصورتين على تقدير الاستحقاق في صورة الغنى ايضا على الظاهر
ومنها ما تمسك به في لف ايضا من انه لولا ذلك للزم احد الامرين وهو اما الاضرار باليتيم

ايضا م

٢ فلا يحمل م

٢ الامر في م

[illegible]

ادنى الولي وكلامهما منفي بالاصل لانا ان ادخلنا على الولي القيام مجانا فتضرر الولي وان تركنا

ذلك القيام تضرر اليتيم وقد ينافي فيما ذكره ما يلزم من ان التزام قيام الولي بالمعروف مجانا تضرر ه غالبا

على ان الاخذ باي نحو كان موجب تضرر اليتيم فيما دخل الضرران فيبقى ما دل على وجوب ترك

الاخذ في صورة الغنى سليما عن المعارض سلمنا ترتب الضرر على الولي اذا قام مجانا لكن يجب تخصيص

العموم الدال على نفيه هنا بالامر بالاستعفاف في صورة الغنى اذ هو اولى من حمل الامر على الاستحباب

لما بيناه في كتبنا الاصولية من اولوية التخصيص على المجاز حيثما يدور الامر بينهما فتامل وثانيا

عمومات جملة من الاخبار المتقدمة وقد يجاب عنها بلزوم تخصيصها بما يحمل التحقيق لما تقدم اليه الاشارة

فاذن القول الاول لا يخلو عن قوة مع انه احوط كما صرح به في الرياض واذا ترتب على ترك اخذ الغني

ضرر لا يتحمل عادة او توقع في حرج عظيم ومشقة شديدة فلا يبعد جواز اخذ مقدار ما يندفع

به الضرر من حيث لا يمكن من تولى آخر تنابذ لعله فوله تعالى وما على المحسنين من سبيل واما

مع التمكن من شخص عادل يتولى امر اليتيم على الوجه المطلوب ولا يطمع في اخذ شيء من مال اليتيم فجواز

الاخذ اشكال ولكن احتمال الجواز هو الاقرب لانا لم نقف على مصرح في المسئلة بما لا يترك به احد

فلا يجوز المصير اليه لانا نقول لانسلم ذلك لان الظاهر خروج الصورة المفروضة عن محل البحث

وعدم شمول اطلاق الفريقين لها فيلزم الرجوع فيها الى القواعد الشرعية والكتابات المهمة

وهي تقتضي فيها ما ذكرناه كما لا يخفى ويتامل الثاني هل يشترط في اخذ الوصي الفقير الصغار

اشتغاله باصلاح اموالهم وحفظها بحيث يمنعه ذلك عن الاشتغال لامر نفسه فلو لم يكن

كذلك بل كان يشتغل مع ذلك بتحصيل المعاش لنفسه وعياله ويكون مشتغلا به لا يجوز

له الاخذ مع ~~الاشتغال بذلك~~ مطلقا وان لم يخرج بالاشتغال بالكسب لنفسه وعياله من الفقر

ولم يبلغ حد الغنى او لا يشترط ذلك بل يجوز له الاخذ مع الاشتغال بذلك اذا لم يصر به

غنيا او مطلقا على الخلاف في الشرط صرح بعض الاجلة بالاول محتجا اولا بالروايات المتقدمة

المنقولة عن تفسير العياشي وثانيا بمفهوم سماعة المتقدمة وقد يجاب عن الاول بان المذكور لم

يثبت اعتبار سندها فلا يجوز التعويل عليها مع ان رواية محمد بن مسلم التي يحتملها الدلالة

فيها وجه من الوجوه على المدعى بل اطلاقها يقتضي عدم اشتراط ذلك على انه قد يمنع من دلالة الزيادات

الى انا نه وابي بصير وابي الصباح وزرارة على المدعى سلمنا الدلالة ولكن هذه الاخبار معارضة

بما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وعن الثاني بالمعارضة ولا كالروايات المروية عن تفسير

العياشي بعموم قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فانه يشمل المحترف لنفسه وغيره كما لا يخفى

وثانيا بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج في الشريعة وثالثا بعموم صحيحة ابن سنان وصحيحة هشام وموثقة

حنان

اشترطوا عده اللذة او يعد
الكلام احاط الارس
منه

تفصيل

حنان بن سدير وغيره محمد بن مسلم المروية من تفسير العياشي وما نحن فيه باطلاق كتب الاصحاب

كالنهاية والوسيلة والشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والمختلف والايضاح

والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمحكي من الخلاف وطرق البيان ونهاية الاحكام ودروس

الجملة اطلاق الاصحاب جواز الاخذ للوصي الفقير ولم ينبه احد منهم على الشرط المذكور بوجه

من الوجوه فظاهرهم الاتفاق على عدم اعتباره فيلزم ترجيح ما ذكرنا بل في الاخبار انها قد

في الاخبار بالحمل على الاستحباب على ان المراد بها التمثيل بذكر بعض الافراد ولكن مراعاة

الاحتياط اولى كما نبه عليه في مجمع الانوار بل الرياض وظاهرهم التوقف في المسئلة الثالثة صرح

بعدم جواز الاخذ اذا استغنى بالكسب وهو جيد ولكنا لا نتوقف في غير هذه الصورة ينبغي

في محله الثالث هل يشترط في جواز الاخذ سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز الاخذ منه

او لا يشترط ذلك بل يجوز مطلقا وان لم يبق لليتيم الا شيء قليل كما لم يصرح به الا من بعض الاجلة

فلا يشترط سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز الاكل منه والا فانه ينفقوا كانت بالنسبة

الى هذا الشرط طلقة الاان الاخبار قد صرحت به كرواية ابي الصباح ورواية

سماعة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان الوجه فيه هو ان من كان قليلا فانه يشغله عن

تحصيل المعيشة لنفسه فلا وجه لحبس نفسه على صلاح اموالهم وقد ينافي فيما ذكره اولا

بان هاتين الروايتين يشكل الاعتماد عليهما لعدم وضوح اعتبار سندهما وثانيا بمعارضتهما

باطلاق قوله تعالى ومن كان فقيرا الآية كما اعترف به وثالثا بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج

ورابعا باطلاق صحيحة هشام وصحيحة ابن سنان وموثقة حنان بن سدير وخبر محمد بن مسلم وخبر

ابي بصير وخبر زرارة وغيرها من ظواهر الكتب المتقدمة فان فيها اطلاق جواز الاخذ من غير تنبيه على

هذا الشرط كما نبه على الشرط السابق وقد تقدم الاطلاقات الكتاب والسنة وفتاوى الاصحاب

الدالة على جواز اخذ الوصي الفقير انما تنصرف الى الصورة الغالبة وهي التي يبقى فيها بعد اخذ

ما يستحقه شيء يعتد به لليتيم فليس منها ما لا يبقى يعتد به شيئا ويبقى شيء يسير كالعشر والنصف

فالاقرب ان يقال ان بقي بعد الاخذ شيء يعتد به لليتيم كالنصف وما زاد عليه فلا اشكال في جواز الاخذ

وان لم يبق شيء له اصلا فلا يجوز للوصي الاخذ حيث لم يترتب على ترك الاخذ ضرر لا يتحمل عادة

ولا حرج وان ترتبا او احدهما ففي جواز الاخذ اشكال ولكن احتمال الجواز في غاية القوة وعليه ينبغي

ان لا يجب عليه تولي امر اليتيم ح ولا فائدة فيه لما لا يخفى وان بقي بعد الاخذ ما لا يلزمه حرج

فلا يجوز له الاخذ وان ترتبا او احدهما وكانت المصلحة لليتيم في توليته دون غيره فاحتمال جواز

الاخذ في غاية القوة ~~والتوقف~~ وبالجملة اللازم في الصور المتقدمة الا ان ذلك الاندراج تحت

اثنا عشر المسئولة ومنه الكفاية
ولا الاثاور

شيء يسير كالعشر مثلا فان لم يتضرر الا بحمل
عادة بترك الاخذ ؟؟؟

لاطلاقات الا ان الاولى الرجوع الى الاصول والقواعد الكلية وكيف كان فمراعاة الاحتياط
مهما امكن اولى الرابع هل يشترط في جواز الاخذ ان لا يكون متبرعا في عمله في التولية فلو قصد التبرع ١٢ الاخذ
لم يكن له اخذ شيء اولا لم اجد احدا ممن تعرض لهذه المسألة بخصوصها الا الشهيد الثاني فانه
صرح باختيار الاول قائلا واعلم ان هذا كله مع نية الاخذ للعوض بعمله اما لو نوى التبرع
لم يكن له اخذ شيء مطلقا ويظهر من النهاية والوسيلة والسرائر والنافع والتبصرة والارشاد
والقواعد والتحرير والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والكفاية وغيرها الثاني
لانها اطلقت جواز الاخذ من غير اشارة الى هذا الشرط بوجه من الوجوه وكذلك الكتاب والسنة
الا ان يقال لا ينصرف الاطلاقات المذكورة الى محل البحث اما لانه المتبادر منها او لظهور الاتفاق ٢ غيرهم
ان كل متبرع بما انه ليس له ان يطالب المتبرع به شيئا فيقيد به وكيف كان فالاحوط مراعاة
الشرط المذكور بل هو في غاية القوة وعليه لو تعلق اهلاء من قصد التبرع وبعد عمله فهل يجوز له الاخذ او لا
صرح بالاول في ... قائلا ولو ذهل عما قصده فالظاهر جواز الاخذ لانه ماذون بالعمل من الشارع
فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل محترم كالمأمور المكلف بعمل له اجرة في العين فانه يستحق عليه اجرة
المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز اخذ الكفاية للاذن فيه من الله تعالى
من غير تقييد فيشمل ما اذا نوى العوض او لم ينو وما صار اليه هو الاقرب عندي لما بيناه من الاطلاقات
في الكتاب والسنة والفتاوى المصرحة بجواز الاخذ ويؤيدها ما نبه عليه ... ولو قصد التبرع
ببعض اعماله دون بعض فهل يأخذ تمام ما يستحقه او لا يأخذ شيئا اصلا او يأخذ بالنسبة وبمقدار العمل
الذي لم ينو التبرع به احتمالات والذي تقتضيه الاطلاقات المذكورة هو الاول ولكن الاحوط بالنسبة
اليه هو الاخير بل هو في غاية القوة واما الاحتمال الثاني فضعيف جدا بل لو قصد التبرع زعما منه كونه غنيا
لا يستحق الاخذ ثم تبين له خطأ اعتقاده او باعتبار اعتقاده ان الوصي لا يجوز له الاخذ مطلقا ولو كان فقيرا
جهلا بالمسألة ففي جواز الاخذ اشكال من انه متبرع حقيقة فلا يستحق الاخذ كما لو نسب التبرع
ومن الاطلاقات المتقدمة اليها الاشارة وعدم دليل على تقييدها في محل البحث لا عموما ولا خصوصا فاحتمال
جواز الاخذ في غاية القوة ولكن الاحوط الترك الخامس هل يأخذ ما يأخذه مجانا لا يجب عليه دفع
العوض في حال من الاحوال او لا بل يجب عليه الاخذ قرضا الذي يظهر من الكتاب ومعظم الاخبار المتقدمة
وجميع من تعرض لها من الاصحاب هو الاول وربما يظهر من بعض الروايات الثاني وهو ضعيف كما نبه عليه بعض الاجلة
فلذا اولوا ما ذكره شيخنا الطوسي من الرواية ... ان اليتيم اذا بلغ ... على جهة القرض ... اليها
ويمكن ان يكون ذلك اشارة الى ما عن ابن رفاعة ... لدلالته على ان هذه الاية منسوخة
فانه متى ثبت النسخ تعين عدم جواز الاكل الا قرضا الا انك قد عرفت كثرة الاخبار واستفاضتها

بلا فرق

١٢٠

على ذلك مما لك بلغ فقد اشرنا الى ان الظاهر ان الاية انما تدل لنا على جواز الاكل كما عرفت فلا دلالة لها
السادس هل المراد بقدر الكفاية ما يحتاج اليه في الاكل خاصة فلا يجوز ما يحتاج اليه من الكسوة وغيرها او لا
بل المراد جميع ما يحتاج اليه من الاكل والشرب والكسوة والمسكن وغير ذلك من مؤنة السنة فيه اشكال من
ان التصرف في مال اليتيم على خلاف الاصل فيلزم فيه الاقتصار على القدر المتيقن وليس هنا الا ما يحتاج
اليه في الاكل فيجب الاقتصار عليه ومن انه لو جاز اخذ جميع المؤنة وما يحتاج اليه لتوفرت الدواعي على التنبيه عليه في الكتاب
والسنة والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي على نقله لو كان ... واما بطلان التالي فلان غاية ما يستفاد ٢ الثالث
من الكتاب والسنة جواز الاكل بالمعروف ومن الظاهر انه لا يتم شأن ما يحتاج اليه من الكسوة وغيرها على
انه فسر الاكل في صحيحي عبد الله بن سنان المتقدمين بالقوت ومن الظاهر انه يختص بالماكول ولا يعم
جميع ما يحتاج اليه هذا وقد يستلزم الحاق سائر المؤن اللازمة بالاكل الاضرار باليتيم لتوقفه على
بذل مال كثير في مقابلها غالبا خصوصا بالنسبة الى الاشراف والاكابر بخلاف الاقتصار على خصوص
الاكل كما لا يخفى ومن ان لقائل ان يقول ان الفتاوى انما اطلقت ان له الاخذ قدر الكفاية من غير تقييد بشيء
والظاهر شمول هذا الاطلاق لجميع ما يحتاج اليه مما ذكر كما ان ... وغيرها فلا تخصيص ان
يكون قولا بالفصل بل لم يقل به احد فلا يجوز المصير اليه مضافا الى ان ما دل على جواز اخذ المأكول وهو
ما دل على نفي الضرر والحرج يدل بعينه على جواز اخذ الملبوس وغيره مما تشتد الحاجة اليه ولانا نسلم
ان مقتضى الكتاب والسنة جواز اخذ المأكول خاصة لاحتمال ان يكون المراد بالاكل في الكتاب
والسنة مطلق التصرف فان استعمال الاكل فيه شايع كما نبه عليه ... ولان التحقيق ان الاكل
بالمعروف يحتاج الى توضيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية ويجعل مختصا
بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقير وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول
القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع
الفقر ان لم يشترط حصول ذلك في بقية عيال الولي من النفقة وح فقولهم في الاستدلال بثبوت
اقل الامرين مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اراد
به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى وغير ذلك فقيد المعروف من ذلك غير واضح المراد
ليعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاشخاص والحالات وربما
ادى ذلك الى الاضرار باليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح
في اختصاصه بالاكل بنفسه للقوت فان الاكل يستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل حال فحمله على معنى
قدر الاكل لا يتم الحكم فيه على الملازمة لان العدل بما كان قليلا كالقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم

٢ فلو حمل اللفظ عليه مع التجرد عن القرينة كان اعمال البحث لانا نقول لا نسلم ان ذلك معنى مجازي م ره

زيادة على المكلف باعتبار بحر المثل مطلقا اجود لانها غاية ما يستفاد من الكتاب لان كل مستعمل

لغة في معناها المعروف ومن الظاهر انه معنى مجازي بل هو من المعاني الغريبة سلمنا انه مجاز ولكنه من المجازات

الراجحة كما وربما ما لها الاحتمال الحقيقة فيلزم حمل عليه وذلك لانا لا نسلم ان مثل هذا المجاز متقدم

على الحقيقة المرجوحة كما ذهب اليه بعض الاصوليين ولان فتوى الاصحاب بترجيح ترجيحه على

ترجيحه وان منع من غلبة الاستعمال لغيره فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط

وعلى اي تقدير فهل المراد بالكفاية ما يكفيه وعياله او يقتصر على نفسه خاصة ما لفظ الرياض الى ان

فالاول انه على القول الثاني هل المراد بالكفاية ما يكفيه وعياله او يقتصر على نفسه خاصة وجهان

وربما يدعى ظهور الاول من روايات المسألة ولا يخلو عن مناقشة ولا ريب ان الثاني احوط وان كان

ما يدعى لا يخلو عن وجه وقد ينقل لربما يدعى انه الى ما نبه عليه بعض الاجلة فانه لا يخفى ان ظاهر

الاخبار المتقدمة بعد التأمل فيها تعين تحقيق ان المراد بالكفاية هو ماله وعياله الواجبي النفقة

اما او لاطلاق الآية والاخبار قد عرفت قد دلت على اشتراط الفقر بجواز الاخذ ومنها ان الآخذ

حال الغناء ومن الظاهر المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفقته خاصة مع وجود الواجبي النفقة

فقير او فعله لا انه فقير وبالجملة فان شرط الفقر الموجب لجواز الاخذ موجود والغنى المانع

منه مفقود ومع ذلك لا معنى لتخصيص الكفاية به خاصة دون عياله واما ثانيا فلان الاخبار قد دلت

على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ ومع فاللازم من تخصيص الاخذ بما يكفيه

خاصة ضائع عياله الواجبي النفقة مع انه يجب عليه الانفاق عليهم وبذلك يظهر جواز اخذ الكفاية

له ولعياله ولا يختص بالاكل وان كان ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة

ايضا لان المفروض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له مكتسب سوى ذلك ومع تحصيل القوت في الخبرين

المذكورين على التمثيل لا انه المقصود فيه الآلوسي ثم نقل ما نبه عليه لكنه يقول وللتحقيق آه وفيما ذكره

من الوجهين نظر خصوصا الاول وقد نبه عليه والدي العلامة قدس سره فيه ما لا يخفى لضعف توجيهه ٢ بقوله م

وتوجيه كلام الخال كما لا يخفى وانه ينطاف هذه المسألة غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط

٢ بكم م كما نبه عليه في الرياض ولكن الاحتمال الاول من التعميم بالنسبة الى العيال في غاية القوة وربما استفاد

من عبارة الاصحاب وهل يختص من يجب عليه الانفاق عليه شرعا او يعم جميع من يصدق عليه اللفظ حقيقة

فيها اشكال ويمكن احتمال التعميم بالنسبة الى من يلزمه الانفاق عليه شرعا او عادة في غاية القوة ثم هل يختص

هنا بالماكول اما يشمل جميع المؤنة اللازمة ومرجعها الى العادة ولا تحديد لها في الشريعة ولا يجب في

الماكول الاقتصار على سد الرمق وفي الملبوس على ما يدفع به الاذى وستر العورة بل المعتبر ما تعد كلا بالمعروف

من غير اسراف ويمكن مراعات الاحتياط من جميع الحيثيات الى السابع هل يأخذ ما يستحقه من مال الصغير

اليتيم

٢ جامع م

اليتيم المشتغل اليه بالادث وغيره او يأخذه من مال الوصي الذي جعله فيها الممنوع الاول كما يظهر من

كلمات الاصحاب بل الظاهر اتفاقهم عليه وان المطلق ما اطلقوه من جواز الاخذ من غير تقييد وقد صرح

بذلك جملة منها الاخبار المتقدمة بل هو ظاهر الآية منها فمقتضى الاتفاق فتوى ونصا في

المختار الثامن هل يختص جواز الاخذ بالوصي على اليتيم او يعم كل متولي لامر اليتيم والمجاز

كالجد الحاكم والعدل المؤمن يظهر الثاني من المبسوط والشرائع والارشاد لتصريحها بانه يجوز لمن يتولى

مال اليتيم الاخذ وصرح في المسالك والكفاية بان المراد بالمتولي لمال اليتيم من له ولاية عليه ولاية شرعية

سواء كانت بالاصالة كالاب والجد او لا كالوصي وافتقر الى الثاني النهج والقواعد والعزيز

والدروس والتنقيح وجامع المقاصد على الوصي وفيه نظر بل الاقرب هو الاول لدلالة الاخبار المتقدمة

عليه كما لا يخفى ولو وكل من له الولاية شرعا كالجد والوصي والحاكم لاصلاح امر اليتيم وحفظ ماله

وكان المباشر هو الوكيل دون الموكل فهل المستحق للاخذ هو فقط او الوكيل فقط او كلاهما معا

لم اجد مصرحا باحد الامرين ولكن الظاهر من عبارة طوبيح والارشاد المتقدمة هو الثاني وهو

الظاهر من الاخبار المتقدمة كما لا يخفى فهو الاقرب ولو اشترك الوكيل والموكل او الوصيان او الاوصياء

او الحكام والعدول في العمل فهل يستحق كل منهم بنسبة عمله بالنسبة الى قدر الكفاية او يستحق

٢ بمراعات الاحتمال الاول م كل منهم قدر الكفاية او لا يستحق احد منهم شيئا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول لا ينافي ما يدل عليه

ظواهر الاخبار المتقدمة ويستفاد من طوبيح والارشاد وهذا الاقرب ولكن مراعات الاحتياط اولى

واحوط والاحتمال الاخير التاسع هل يلحق باليتيم الصغير الذي ليس بيتيم فيأخذ من ماله من يتولى امره

مع فقره اباكان او غيره او لا بل يختص الحكم باليتيم فيه اشكال من اختصاص النصوص والفتاوى باليتيم

٢ بطريق م ومن انه اذا جاز الاخذ من مال اليتيم جاز الاخذ من مال الصغير الذي ليس بيتيم اولى فالاحتمال الاول

اقرب ولكن مراعات الاحتياط بترك الاخذ اولى العاشر هل يستقل الوصي المتولي ولمن يستحق

الاخذ بالاخذ فلا يتوقف على دفع الحاكم ولا على اذنه ولا على دفع الورثة ولا على اذنهم او لا

الاقرب الاول لخلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى شرط في هذا المقام الحادي عشر

الظاهر انه يجوز الاخذ من مال اليتيم مطلقا من غير فرق بين النقدين وغيرهما لاطلاق النصوص

٢ فيجب م والفتاوى الثاني عشر هل يشغل ذمة اليتيم بما يستحقه الولي بما له فيجب دفعه

عليه بعد البلوغ الدفع اذا تلف ماله قبل البلوغ او نسيانه فهو حق الولي بمال اليتيم بحيث يصير شريكا

معه فيه او يتعلق به كتعلق حق المرتهن لم اجد احدا من الاصحاب نبه على شيء من المذكورات بل غاية

المعلوم ما يستفاد من النصوص والفتاوى هو الرخصة في جواز الاخذ دون غيره من الامور المذكورة

فهنا هل المعتمد ويشكل صحة الصلح مصلحة اليتيم على ما يستحقه مع فقره الا ان يقال مقتضى عموم

عموم ادلة صحة الصلح اشكال لان مالي الى اليتيم فتأمل وهو في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط
اولى الثالث عشر هل يجوز لولي الصغير وولي المجنون فيجوز له الاخذ من مالهما ولم ار احدا من
الاصحاب نبه على شيء من ذلك فالاحوط الترك ولكن احتمال الجواز للاخذ في غاية القوة والاحوط
على تقدير الاخذ الاقتصار باخذ اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية وان كان احتمال الجواز اخذ
اجرة المثل في غاية القوة الرابع عشر اختلفت عبارات الاصحاب في تحرير محل النزاع في المسئلة
وعنوانها فمنهم من جعله مطلق من يتولى امر اليتيم سواء كان وصيا عليه ام لا وهو الشيخ في النهاية
والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة والمحقق في يع والعلامة في الارشاد والفاضل الخراساني في الكفاية
وقد نقل من علماء الاولين الاقوال هنا ومنهم من جعله الوصي المتولي لامر اليتيم وهو المحقق الثاني
في جامع المقاصد وهذا العنوان اخص مطلقا من السابق كما لا يخفى ومنهم من جعله مطلقا الوصي وهو
المحقق في النافع والعلامة في لف وقد نقل الشهيد في ... والسيوري في التنقيح والمهذب البارع
والرياض وهؤلاء نقلوا الاقوال المتقدمة هنا والنسبة بين هذا العنوان والعنوان الاول
العموم والخصوص من وجه ... على الوصي القيم وهو العنوان الثاني ~~...~~
في المتولي لامر اليتيم الذي ليس بوصي والثالث عشر لا بد في الوصي في اخراج الديون واستيفاء
الحقوق ودفعها وانفاذ الثلث ودفع الاشياء ونحوها من ان يكون ضمنا للاخذ حيث يكون فقيرا وكذا
للنزاع الثاني ولكن لم اجد دليلا على تخصيصه بقدر الكفاية كما هو المختار فيما سبق لاختصاص الكتاب
والسنة وهي الاخبار المتقدمة فالظاهر انه يجوز له الاخذ حيث يكون فقيرا والاحوط الاقتصار
على اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية ولكن احتمال الجواز اخذ قدر الكفاية من مال
الموصي في غاية القوة لما الظهور عدم القائل بالفرق بالمتقدم اليه الاشارة وكان يجوز اخذ
في ان يتقضي جوازه هنا بطريق اولى فتأمل الخامس عشر يجوز ان يجعل الموصي للوصي الحق بعينه
جعلا نقد واجرة مثله صرح بالعلامة في ... والدروس والتنقيح وجامع المقاصد ... مثل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بنفيه في التنقيح وصرح في جامع المقاصد بنفي الريب فيه ... الا انه
في جواز بذل الجعل للوصي على عمله كما في الوكالة لان كلا منهما استنابة وما ذكره جيد وصرح في ... بانه
يجوز ان يجعل له ما لم يزد عن اجرة المثل وان زاد اشترط الخروج من الثلث في الزائد والا بالاجازة ...
وبنى على ما ذكره في التنقيح ايضا قائلا لان اصل الوصية للوصي شيئا الحق بعينه وان كان اجرة مثله بعينه زيادة صح
بلا خلاف وان زاد فيخرج من الثلث صح ايضا وان اعتبرت الاجازة كالوارث وكذا بنى على ذلك في الرياض
ايضا وهو جيد السادس عشر صرح في الوسيلة بانه يجب على المتصرف في مال اليتيم ان ينفق عليه بالمعروف
فان اسرف ضمن وهو جيد السابع عشر صرح في النهاية بان المتولي للنفقة على اليتامى ينبغي ان يثبت على

كل واحد منهم

وتحرير الكلام في الايضاح

ويظهر من الاولى عن الثالث

هكذا

كلام

ضمن

كل واحد منهم بما يحتاج اليه من غير اسراف صرح في النهاية بانه متى اراد مخالطة الايتام بنفسه واولاده جعله
كواحد من اولاده وينفق من مالهم بقدر ما ينفق من مال نفسه ولا يفضلهم في ذلك على نفسه
واولاده بل يفضل نفسه عليهم فان ذلك افضل ونبه على ما ذكره في الوسيلة ايضا وهو جيد
ويدل عليه جملة من الاخبار منها خبر الكناني المتقدم ومنها خبر سماعة الذي وصفه بعض الاجلة
بالموثقية قال سألته الصادق عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى
اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم
ويأكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هو النار ومنها خبر ... صرح في النهاية
بانه كان للايتام على انسان مال فجاز لوليهم ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ
الباقي ويبرئ ذمته من كان يطلبه المال وفصل ابن ادريس هنا على ما حكاه في لف فقال
اما الولي فجائز له مصالحته وكذا الغريم اذا رأى ذلك صلاحا للايتام لانه ناظر في مصلحتهم
وهذا من ذاك اذا كان لهم فيه صلاح فاما من عليه المال فان ذمته لا تبرأ ان كان جاحدا ما
يبذله دون الحق واكثر الحق من صالحه الولي على ما اقر له به واقر بالجميع وصالحه على بعض منه فلا
تبرأ بذلك ذمته ولا يجوز للولي اسقاط شيء منه بحال لان الولي لا يجوز له اسقاط شيء من مال
اليتيم لانه نصب لمصالحهم واستيفاء لا لاسقاطها فحمل ما ورد من الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا
على ما قلناه من انه اذا رأى الصلاح الولي في مصالحة الغريم فيما منه لليتيم الحظ فجائز له ذلك
ولا يجوز فيما عداه مما ليس له الحظ والصلاح وما ذكره جيد كما صرح به في لف وصرح فيه بانه
لا منافاة فيه لكلام النهاية وفيه نظر وصرح في الوسيلة بصحة المصالحة مع الغبطة ايضا يجوز
للوصي ان يوكل غيره في انفاذ الوصية فيما جرت العادة بالتوكيل فيه كما صرح به في التذكرة والدروس
والتنقيح وجامع المقاصد ولك وغيرهم ووجهه منها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع على ذلك وكونه
اذ لا خلاف ظهور نحالفة من الاصحاب في ذلك بل الظاهر اتفاقهم عليه وثانيا السيرة المستمرة
بين الامامية قديما وحديثا فان توكيلهم في الوصايا من قديم الزمان الى الان مما لا ينكر
وثالثا انه قطع في التذكرة بذلك قائلا يجوز للوصي التوكيل فيما جرت العادة في التوكيل فيه قطعا
وبني على الاقوى وظاهر ما ذكره نفي الخلاف في جواز التوكيل في الصورة الاولى فهو مؤيد
ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لانها العقد الوكالة من جملة العقود لكانت من مقتضى لوجوب
الوفاء به لا انا نقول جواز العقد وصحة فسخ المتعاقدين متى شاء لا يمنع من وجوب الوفاء
قبل ارادة الفسخ كما هو مقتضى اطلاق الاية والا لما صح التمسك بها على لزوم عقد البيع ونحوه
من العقود اللازمة مع جواز التقايل فيها فتأمل ومنها انه قبول الوكالة لا ينافي ذلك كما ... وقد قال

حاصله ان كون نفس الوصية ... التمسك باجماع الاصحاب على الثالث المشهور بجواز الخروج

الا ... في الوسيط والتحقيق ...

منع

منهل

مساغ

وحق ما على المحسنين من سبيل فتامل ومنها انه لو لم يجز التوكيل في ذلك للزم الحرج العظيم والمشقة
الشديدة خصوصا فيما اذا كانت الوصية كثيرة والاعاظم والامراء اكثر ما يحتاج الامراء اما
الى المعاملات ومعاشرة السفلة والادانى مما لا يليق بالحال لمقدورهم مثلا اما الملازمة فظاهرة جدا
واما بطلان التالى فلادلة الدالة على نفي الحرج في الشريعة ومنها انه لو لم يجز التوكيل في ذلك
لتظافرت النصوص والفتاوى بالمنع منه لتوفر الدواعي عليه والتالى باطل قطعا فالمقدم مثله ومنها
انه لو لم يجز ذلك للزم سد باب الوصية فيما لا يخفى وهو مفسدة عظيمة منافية للحكمة ومنها
ان العقود الصادرة من وكيل الوصي مندرجة تحت العمومات الدالة على صحة العقود فتكون صحيحة
لعدم دليل على استثنائها وصحتها تستلزم لصحة التوكيل في ذلك كما لا يخفى وينبغي التنبيه على
امور الاول هل يختص جواز التوكيل من الوصي في انفاذ الوصية بما جرت العادة بالتوكيل فيه او لا
بل يجوز مطلقا ولو كان مما لم تجر العادة بالتوكيل فيه فيه قولان احدهما انه يجوز وهو صريح التذكرة
والدروس والتنقيح ولهم اولا الاصل وثانيا العمومات المتقدم اليها الاشارة وثالثا خلو النصوص
ومعظم الفتاوى عن تعيين ما يجوز التوكيل فيه فتامل ورابعا ان العادة مما يختلف باختلاف عبارات
فاناطة الحكم بها يتعين فتامل وثانيهما انه لا يجوز وهو للبعض على ما صرح به في س وغيره والتذكرة
وله اولا ما تخيله في الدروس من ما فيه عدم الجواز ويجاب عنها باندفاعها بالعمومات المتقدم اليها
الاشارة التي هي اقوى ان كان المراد ما لانه اصالة الفساد وان كان المراد اصالة الحرمة فنزيد في الجواب على
ما ذكرناه انه لا ريب في اندفاعها بما تعلق بالتحريم وعدم كان مقتضى الاصل هو الثاني وثانيا ان الظاهر
من اطلاق الوصي بالوصية اليه واستنابته وثانيه منه لا تفويض التصرف الى الغير فلا دليل عليه ويجاب
عنه بالمنع من تبادر ذلك وانه لما جاز التوكيل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لمنافاة التبادر ولكنه
مندفع بما دل على صحة التوكيل مطلقا كما اندفع فيما جرت العادة بالتوكيل فيه فتامل وثالثا انه لا يجوز للوصي
ان يوصي الى غيره حيث يطلق الموصي الوصية اليه فلا يجوز له التوكيل ايضا ويجاب اولا بانه قياس
وليس بحجة عندنا وثانيا بانه قياس مع الفارق كما نص عليه في التذكرة فما عليه جماعة وجهين بان ذلك
الاقرب هو القول الاول الثاني هل يجوز التوكيل في كل ما يجوز للوصي مباشرته وما له فيه ولاية
بحيث يفوض اليه جميع الوصايا او فيما يفوض اليه الامور العظيمة او لا يجب عليه بل مباشرة بعض الوصايا
ربما يظهر من التذكرة والتنقيح الاول وهو الاقرب الثالث لو كان وصيا في جهة
واحدة جاز له التوكيل فيها الرابع لا فرق في جواز التوكيل بين تعدد الوكيل كما اذا وكل في امر وكيلا واحدا
او وكل في امر وكيلين او وحده ولا فرق في صورة التعدد بين ان يكون الوكيلان مثلا مستقلين او لا الخامس هل
يختص جواز التوكيل بصورة اذن الموصي بها ويجوز مطلقا ولو لم ياذن به ظاهر الاطلاق الكتب المتقدمة هو الثاني

وهو المعتمد

٢ اولاهم
٣ فتامل

وهو المعتمد ولو منع منه الموصي فلا يجوز قطعا ولم اجد احدا تعرض لهذه المسئلة فنقول انما لا نادر مع الموصي
بالشرط المذكور فعلى بعضهم بذلك حتى مات فلا يجب العمل بهذا الشرط عليه بل يفعل بمقتضى العمل الصحيح والعمل
بالعمومات المتقدم اليها الاشارة وان فعل في حقوق الموصي او تعيينه بانه لم يحرم لزوم الشرط المذكور بل
انما يلزمه في غاية التوقف السادس هل يختص جواز التوكيل بصورة عجز الوصي عن انفاذ الوصية
بنفسه ليعينه امر المسلم الوصي وشقه في الاماكن المتباعدة ونحو ذلك او لا بل يجوز مطلقا ظاهر اطلاق
الكتب المتقدمة الثاني وهو الاقرب السابع لا يشترط في وكيل الوصي العدالة والاسلام والحرية والذكورة
كما هو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة الثامن هل يجوز ان يجعل للوكيل جعلا وان يعطي من مال الموصى به لا فيه
الكلام منع عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واطلاق دعوى الاجماع على جواز التوكيل ومن الاصل وعموم قوله
تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفسه وكيف كان فالاحوط ترك ذلك خصوصا مع عدم الحاجة الى التوكيل التاسع اذا تعدد
الوصي ووجب عليهما الاجتماع فهل يجوز لاحدهما ان يوكل الآخر فيما لكل منهما التولية فيه او لا ظاهر اطلاق
جماعة الاول وصرح به في المهذب البارع وصرح في التنقيح بالثاني وهو احوط في الصورة المذكورة
ولكن القول بالجواز لا يخلو من قوة وكذا القول بالجواز في صورة الاستقلال وهو ظاهر اطلاق جماعة
العاشر هل يجوز للوصيين معا او لاحدهما توكيل الثالث او لا الاقرب الاول الحادي عشر هل يصح اجازة
الوصي في العقود والمعاملات التي له فيها الولاية ويصح فيها فعل الفضولي بحيث لو لا الاجازة لم يقع او لا
مقام الفضولي لا يصح من هذه الجهة او لا الاقرب الثاني لعموم ما دل على صحة معاملة الفضولي الثاني
عشر لا فرق في جواز التوكيل للوصي بين ان يكون في انفاذ ثلث واخراج حقوق واستيفائها ودفن
الايتام وبالجملة يجوز له التوكيل فيما له ولاية فيه باعتبار الوصاية   يجوز ويصح للوصي ما دام حيا
تغيير الوصي والاستبدال منفردا كان او معتقدا وقد صرح بذلك في المقنعة والنهاية والغنية
والمراسم والنافع والرياض وقد صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ولهم مضافا الى ما ذكر اولا ما
تمسك به في الرياض من الاصل وثانيا ما تمسك به فيه ايضا من المعتبرة في جواز الرجوع في الوصية المطلقة
الا ما في بعض ونحوه في آخر ومن المسئلة واذا مات الموصي فليس لاحد تغيير وصيته والاستبدال به
انتهى كما صرح به في المقنعة والنهاية بل الظاهر انه لا خلاف فيه   هل يجوز للوصي ان يشتري
من مال الموصي الذي يجوز له بيعه على غيره لنفسه ام لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انه يجوز ذلك ويكون مثلا صحيحا وهو للوسيلة والشرائع والنافع والقواعد والتحرير والمختلف
والمحكي في لف والرياض عن النهاية وابن البراج وزاد في محكاه عن المصنف الصيمري والمتأخرين
الثاني انه لا يجوز ذلك وقد حكاه في المسالك وحكاه في لف عن ظاهر المحكي في لا ابن ادريس الذي في نقض

منه

منه

مذهبنا لا يجوز ان يشتري لنفسه بمال اليتيم وهو مختار جمع كما ذكره في نهايته وقال العلامة في مسائل خلافية في كتاب
في الجزء الثاني الاولى ولنا وجوه منها ما تمسك به في المختلف من ان البيع وقع من اهله في محله فينفذ
اما الملازمة فظاهرة واما المقدمة الاولى فلانه جائز التصرف وصح ان يقبل الشراء وان يملك
العين وان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فان حجر لا ما على الاجماع او لا مانع الا اجتماعهما لواحد
مثله وهو غير صالح للمانعية شرعا ومنها ما تمسك به في المختلف ايضا من الجواز بما اعتضد به من الادلة
الخبرية منها العمومات الدالة على ما ادعيه من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود
وفي تلك اخبار وشروط المسلمين عند شروطهم ومنها ما احتج به في المختلف ايضا من خبر الحسين بن يحيى
الهمداني قال كنت مع محمد بن يحيى خال الوصي فاستعمل من مال الميت اذا بيع ضمن فيه يزيد ويأخذ
لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وصرح الثاني بان مقصود سنده ... لا الاكثر ومنها انه لو لم يكن
جائزا لورد النهي عليه في الاخبار ورواته ترددوا الى باطل والآخرين وجوه ايضا منها الاصل ويجاب
عنه بانه مدفوع بالعموم المتقدم اليها الاشارة ومنها ما تمسك به ابن ادريس فقال لا يجوز ذلك لان
الانسان لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين ولا يصح ذلك الا ما خرج
باجماعنا لو اراد ان يشتري من ماله لولده الصغير فلا نقيس غيره عليه لانا لا نقول بالقياس
في الشرعيات وقد يجاب عما ذكره بان توقف العقد على كونه بين اثنين ان كان مما لا دليل عليه وهكذا
توقف صدوره عن اثنين على الاثنينية الحقيقية بل يكفي لو اتحد حيث يكون ما كان ما يصدر منه الى الاثنينية
التحقيقية كان فعل لحجب ما ادلا فلصدق لفظ العقد ولفظ البيع حقيقة فيندرج تحت
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع والاصل عدم التخصيص ولم نجد هنا مخصصا
من شيء من الادلة الاربعة لا يقال الايجاب والقبول لنقل الملك من الموجب والقبول يقتضي النقل
الملك الى القابل فيتضاد الحكمان لو اجتمعا في واحد لانا نقول لا نسلم التضاد في تقدير
الاجتماع في واحد بل الحقيقتان فانه ملك الشيء عند التحقيق لان الاعتبارات كان واحدا لكنه
بمنزلة الاثنين وقد اجاب في المختلف عن الايراد المذكور فلا يقبلها الاشارة اليه لانا نقول في الهدية
الاولى نعم هو موضوع للنقل من الموجب الى القابل كما لو تولى امره او كان وليا وصح ان
الواحد هنا لا مانع منه ولا يلزم منه محال اذ ما نافيه فلما نبه عليه في الرياض في مقام دفع الوجه المذكور
بقوله وفيه نظر للمنع من حصر الدليل في التغاير الحقيقي كيف لا وقد ادعى العلامة على كفاية التغاير الاعتباري في
عقد النكاح اجماعنا وهو حاصل هنا ممكن كان بطريق اولى والقياس المزبور حرام لو لم يكن من باب
اتحاد طريق المسألتين ولا كما ادعاه بعض الاصحاب فلا دفعه بما ذكره ما اعترف به ابن ادريس واشار اليه
الا ما خرج باجماعنا اذ لو كان التغاير الحقيقي شرطا في صحة العقد ومتفق مفهومه لما جاز استثناء ما ذكر

كالاخي لانها دليل معقول الحل انه للنتر طعفلي او لغوي حتى ينقض بما ذكر بل معقوده انه شرط
شرعي فلا يعتبر النقض بما ذكره لانا نقول لا دليل شرعي يدل على اشتراط ذلك بل العمومات من الكتاب
والسنة تدل على عدمه والاصل لا يصلح للمعارضة هنا مع ان كان المقتضي لا سناد الى الاصل لما كان
التطويل الذي ذكره تمام الى ما مر من صحة ما ذكره الحلي ولكنه لا يثبت المدعى لان شراء الوصي لنفسه حتم من
من باب التوكيل لطرفي العقد اذ يجوز للتوكيل فيهما او نحو ما صحتها انما تلزم رعايته في الدليل حتى
ما لم ... النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه فلا يمكن التتميم بالاجماع المركب فتأمل ومنها
ما نبه عليه في الخلاف فقال روي ان رجلا وصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه و
استفتى في ذلك عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا مخالف له في الصحابة اولا بضعف السند
بجزء وثانيا بان فتوى ابن مسعود ليست بحجة لانه لم يعلم استنادها الى المعصوم وقد نبه على هذا ونا به في الرياض
وثالثا بان عدم معرفة المخالف ليس باجماع ولا مستلزم له سلمنا ان اراد من دعواه الاجماع ولكنه موهوم
بمصير المعظم الى المخالفة كما تقدم اليه الاشارة سلمنا عدم الوهن ولكن هذا الاجماع المنقول
على تقدير تسليمه لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض
ومنها ما نبه عليه في الرياض من الاخبار المانعة للوكيل من الشراء لنفسه وقد يجاب عنه اولا بانه
عليه في الرياض فلا نعيد الاشارة اليه هنا لا تصلح للحجة اما لعدم العمل بها كما نبه عليه جماعة
او لاختصاصها بما ليس من مفروض المسألة وثانيا بعدم صلاحيتها لمعارضة ادلة القول
الاول كما تقدم عليك فلو العمد ولكن الاحوط هو الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
في الحال الذي يشتريه الوصي بين ان يكون من تركة الميت او مما يختص باليتيم الذي هو ولي عليه
كما هو مقتضى اطلاق كثير العبارات الثاني هل يلزم الشراء بالقيمة العادلة او لا بل يجوز
بالانقص صرح بالاول في النهاية والوسيلة والشرائع والرياض وهو جيد فلو اشترى بالانقص
بطل او يمضي بالصحيح حيث يخلو من المصلحة للميت واليتيم واما مع ما فيه الحكم بالفساد اشكال بل
احتمال الصحة من ماية القوم ولا اشكال في انه لا يجب الشرا بالازيد من القيمة العادلة وهل
يجب العلم بالقيمة العادلة او يكفي الظن بها فيه اشكال ولكن الاحوط الاول وان كان الاعتماد على
قول اهل الخبرة في غاية القوة الثالث اذا ما رالوصي مغبونا في شرائه هذا فله الفسخ
في غيره وهل له الفسخ من غير سبب قراما اولا فيه اشكال والتحقيق ان يقال ان كان في الفسخ
مضرة على اليتيم والميت فلا يجوز واذا لم يكن فيه مضرة ولا كان فيه مصلحة لهما ففي جوازه تأمل
الرابع والاحوط العدم وان كان فيه مصلحة لهما فالظاهر جوازه في غاية القوة بل الصلح والاجارة كالشراء
او لا الاقرب الاول وان كان المفروض في كلام الاصحاب الشراء وكذا ادلة القول الثاني تقتضي

منها الخامس هل يجوز للوصي بيع مال الطفل اليتيم والميت بالقيمة كما دلّ عليه ترث المثل صرح في القواعد والدروس به وهو جيد السادس اذا وكل الوصي غيره في البيع على نفسه فهل يكون من محل الخلاف فيها اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة السابع هل البيع على اقاربه كالاولاد من محل الخلاف او لا المعتمد الثاني الثامن اذا تعدد الاوصياء واراد احدهم البيع من نفسه لنفسه برضاء الباقين فهل هذا من محل الخلاف او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة التاسع اذا كان الوصي شريكا في العقد في الشراء واراد البيع على الاشتراك فهل هو من محل الخلاف اولا الاقرب الاول وعليه فهل يختص بقسط او بالنسبة المختص على الطرف بالنسبة فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة العاشر اذا وقع النزاع بينه وبين الوارث في البيع بالقيمة العادلة فالظاهر ان القول قوله مع اليمين

فيما يثبت به الوصية والوصاية

يثبت الوصية بالمال بشهادة العدلين المسلمين وقد صرح بثبوتها بها في النهاية والمبسوط والمقنعة والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة والجامع والدروس وجامع المقاصد والك والكفاية والرياض وهو جيد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه ادعى نفي الخلاف فيه في الرياض قائلا يثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين مسلمين عدلين بلا خلاف بل عليه الوفاق في الك وهو الحجة ومنها ما اشار اليه في الك بقوله لا شبهة في ثبوت الوصية بشهادة شاهدين مسلمين عدلين لان ذلك مما يثبت به الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على اربعة وحكم الوصية اخف من غيرها ومن ثم قبل فيها شهادة المراة الواحدة على بعض الوجوه ومنها ان اكثر الموارد ما اشتبهت يثبت بشهادة العدلين فكذا محل البحث عملا بالاستقراء ودليل بعض الموارد ومنها ما ادعاه بعض المحققين من دلالة رواية صحيحة على ان شهادة العدلين ما يثبت به جميع الموارد ويعضدها قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا

يثبت الوصية بالمال بشهادة عدل واحد بيمين المدعي وهو الموصى له وقد صرح بثبوتها بذلك في المبسوط والسرائر والشرائع والتبصرة والارشاد وعد التحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد والك والكفاية والرياض وصرح فيه بانه مذهب الاكثر قائلا بل عليه في المهذب والك وغيرهما اتفاق الاصحاب انتهى ويظهر من النافع التردد في المسئلة فانه صرح بان في ثبوتها بشاهد ويمين تردد وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم اولا ما نبه عليه في التذكرة بقوله يقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا ويعضد ما ادعاه قول الك الحكم هنا موضع وفاق وثانيا ما احتج به في جامع المقاصد ح فانه صرح بثبوتها بالشاهد واليمين وجعل التردد في ذلك في الوصية بالولاية وهو حسن موافق للقاعدة الشرعية من ان كلما هو مال او المقصود منه المال فانه يثبت بالشاهد واليمين فتردده هنا لا اعرف له وجها ويعضد ما ذكره اولا قول جامع المقاصد لان ذلك مال وقد دل قوله تعالى وامراتان ممن ترضون الاية على الاكتفاء برجل وامراتين والاجماع على الاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين وثانيا قول المسالك لان الضابط الكلي ثبوت المال مطلقا بذلك والوصية بالمال من افراده وقد دل قوله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل وامراتين ولا خلاف عندنا في الاكتفاء بالشاهد مع اليمين وهو ثابت في السنة عن النبي صلى الله عليه واله

يثبت الوصية بالمال بشهادة عدل واحد وامراتين وقد صرح بثبوتها بذلك في السرائر والشرائع والتبصرة والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة والك وجامع المقاصد وصرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا يقبل شهادة رجل وامراتين في الوصية بالمال اجماعا منا ومن غيرنا للاية ويعضد ما ادعاه قول الك الحكم هنا موضع وفاق وربما يظهر استفادة من الخلاف عدم ثبوت الوصية بذلك وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم

يثبت الوصية بالمال بشهادة اربع نسوة وقد صرح بثبوت تمام الوصية بذلك في النهاية والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والجامع والك وجامع الفائدة

كتاب الشهادات

والكفاية والرياض وحكاه في نف عن ابن حمزة وهو المعتمد لوجوه احدها ظهور دعوى الاتفاق عليه وثانيها ظهور الاتفاق عليه من قول لك هذا موضع وفاق بين الاصحاب ومن قول الرياض لا خلاف فيه **يثبت بشهادة** امراة واحدة ربع الوصية لا ازيد كما صرح به في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والنافع والشرايع والارشاد والقواعد والتبصرة والتحرير والتذكرة والجامع والايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في لف عن ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو جيد ولهم وجوه منها انه صرح بدعوى الاجماع على ذلك في الخلاف قائلا يقبل شهادة امراة في ربع الوصية وشهادة امراتين في نصف الوصية وشهادة ثلاثة في ثلثة ارباع الوصية وشهادة اربع في جميع الوصية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويعضد ما ادعاه اولا قول الايضاح ان الاصحاب اطلقوا ثبوت ربع الوصية بشهادة الواحدة ولم يوجبوا اليمين وقد نص ابن ادريس عليه فانه قال يقبل شهادة واحدة في ربع الوصية وشهادة اثنتين في نصف الوصية وذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال المسلمين اجماعا منا وثانيا قول لك هذا موضع وفاق بين الاصحاب ورابعا قول الرياض يثبت الوصية بالمال بشهادة اربع نساء وبشهادة الواحدة في الربع والاثنتين في النصف وهكذا بلا خلاف بل عليه الوفاق في لك وفي غيره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة من خبر ربعي الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد من الخبر عن الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في وصية لم يشهدها الا امراة فاجاز شهادة المراة في ربع الوصية واما ما ورد في بعض الاخبار مما يدل على خلاف ذلك فلا يلتفت اليه كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا واعلم انه ذكر في يب حديثا كانه صحيح يدل على عدم قبول شهادة النساء في الوصية وهو صحيح عبد الرحمن بن اسمعيل بن بزيع لعلها تحمل على التقية او عدم شروط قبول الشهادة او عدم عتق الكل بشهادة بعض النساء وهو صريح ● وحمل ذلك على التقية في الرياض ايضا حاكيا له عن التهذيبين **يثبت بشهادة امراتين نصف الوصية** كما صرح به في الخلاف والنهاية والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير والتذكرة والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في لف عن ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو المعتمد لظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في الرياض ... ويصرح الخلاف كما عن ابن ادريس بدعوى الاجماع عليه ويعضدها اولا قول التذكرة قال علماؤنا يقبل شهادة امراتين في النصف وثانيا تصريح جامع المقاصد بان ذلك مما صرح به الاصحاب وثالثا تصريح لك بانه موضع وفاق بين الاصحاب وربما يمكن استفادته من بعض الاخبار المتقدمة **يثبت بشهادة ثلث امراة ثلاثة ارباع الوصية** كما صرح به في الخلاف والنهاية ويع والارشاد وعد والتحرير وكره والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في لف عن ابن حمزة وهو المعتمد لظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض وتصريح الخلاف بدعوى الاجماع عليه وهو ظاهر كره وجامع المقاصد ولك لنسبتها ذلك الى الاصحاب وعلمائنا وربما يمكن استفادته من بعض الاخبار

المتقدمة

كتاب الشهادات

١٦٠

المقدمة **هل يشترط في قبول شهادة المراة في الوصية بالمال في المواضع المذكورة عدم الرجال او لا بل** يقبل شهادتهن في المواضع المذكورة مطلقا ولو مع حضور الرجال يظهر الاول من المقنعة والنهاية والمراسم وكره والمحكي في لف عن الاسكافي والقاضي والحلي ويظهر الثاني من اطلاق الخلاف والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة وعد والتحرير والجامع ومجمع الفائدة والكفاية وبه صرح في لك قائلا لا يشترط في قبول شهادة المراة هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وقبله ابن الجنيد وكذا صرح بذلك في الرياض قائلا هل يشترط في قبول شهادتهن فقد الرجال قولان اجودهما الثاني وفاقا للمحكي عن الاكثر عملا باطلاق النصوص ثم ... بضعف القول الاول والمسئلة محل اشكال من عموم حجية ربع المقنعة الناشي من ترك الاستفصال والاطلاق ودعوى الاجماع في الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد على قبول شهادتهن الظاهر في عدم اشتراط ذلك والمؤيد بالشهرة المحكية وبعدم ظهور قائل بكون من المتاخرين بالاشتراط وبخلو النصوص من بيان اشتراط ذلك مع توفر الدواعي عليه ومن الاصل وتصريح الحلي فيما حكاه عنه في الايضاح بدعوى الاجماع على الاشتراط وهو اخص من عموم والاطلاق المتقدم فينبغي تخصيصهما به الا ان يدفع بوهنه بالشهرة المحكية وظهور اتفاق من عدا الحلي بل يمكن تنزيله ... يدعو على عدم اشتراط ذلك الا ان يجاب بان معظم عبارات المتاخرين عنه غير صريحة بعدم الاشتراط بل غايته دلالتها عليه بالاطلاق وهو ضعيف لا يصلح لمعارضة الصريح والشهرة المحكية لا تصلح للتضعيف بعد ما عرفت كما لا يخفى ومع ذلك يؤيد ما ادعاه ظهور فتاوى جماعة من قدماء الامامية الذين قرب عهدهم من عهد الائمة عليهم السلام في الاشتراط وربما يشير به قوله عليه السلام في الخبر الثاني لم يشهدها الا امراة ولئن تنزلنا فلا اقل من التوقف في الترجيح بين الوجوه المتعارضة فيلزم الرجوع الى الاصل وهو يقتضي الاشتراط الا ان يقال ان منع ظهور حصير من تاخر عنه الى عدم الاشتراط بعيد عن الانصاف وبذلك يحصل الوهن فيما ادعاه الحلي من الاجماع فيبقى عموم الصحيح سليما عن المعارض هذا وقد يمنع من دلالة عبارته على دعوى الاجماع على الاشتراط لاحتمال ان يكون المراد بالمسلمين في كلامه قبول شهادة المراة الواحدة في الربع والامراتين في النصف لعله لذا لم يحك عنه في جد دعوى الاجماع على الاشتراط فتم فاذن القول بعدم الاشتراط في غاية القوة **هل يتوقف قبول شهادة المراة في الامور المذكورة على عدالتها فلو لم تكن عادلة او كانت مجهولة الحال لم يقبل او لا** ربما يظهر من اطلاق يع والنافع والتبصرة وعد والتحرير والتذكرة والجامع الثاني ولكن صرح بالاول في جامع المقاصد ولك والكفاية ويمكن استفادة ذلك من النهاية والمراسم فان فيهما تقبل شهادتها اذا كانت مامونة فتامل وهذا القول هو المعتمد عملا بالاصل وعموم ما دل على اشتراط العدالة في قبول شهادة الرجل وعموم ما دل على اشتراط العدالة في الشاهد مطلقا ويتفرع على المختار اشتراط اسلامها وايمانها وبلوغها وعقلها **هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المراة في الربع والمراتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين او لا** اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو صريح السرائر والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وظاهر النهاية

والمراسم وبع والنافع والتبصرة والارشاد والجامع وصرح في الرياض بانه حكم من الاكثر الثاني انه يتوقف عليه وصار اليه في التذكرة قائلا هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المراة في الربع والمراتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علمائنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه وتوقف في القواعد هنا للقول الاول وجوه منها ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك من اطلاق الرواية بالقبول قالوا فلو احتاج اليه لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وزاد في الاخير المسالك ولا حجة فيه لعدم ثبوته بالنص وان كان في الحكم غيره من الحقوق فانها مختلفة في الشهادة اختلافا كثيرا ومنها ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك ايضا من ان الاصحاب اطلقوا ثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحد ولم يوجبوا اليمين وزاد في الاول قائلا وقد نص ابن ادريس عليه فانه قال يقبل شهادة القابلة وحدها اذا كانت بشرايط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين ويقبل شهادة امراة واحدة في ربع الوصية وشهادة الاثنتين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال وعلى المسلمين اجماع اصحابنا فلاجل ذلك قلنا بذلك ومنها اصالة عدم توقف البينة واستفادة عدم اليمين لاختصاصه بالمنكر وعدم شموله للمدعي وذلك مستفاد من النبوي المرسل المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر فان التفصيل فيه قاطع للشركة وللقول الثاني وجهان احدهما ما ذكره في الايضاح قائلا لان الاصل عدم الوصية وعدم الاستهلال فلا يحصل الظن المساوي لليقين شرعا في وجوب العمل الا باليمين وقد يجاب عما ذكره بان الاصل لا يصلح لمعارضة الوجوه المتقدمة لكونها اقوى منه وثانيهما ما ذكره في الايضاح ايضا قائلا لانها شاهد واحد فاحتاج الرجل اليه فهي اولى واجاب عنه في ذلك قائلا واختار العلامة في كره توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الواحد وفيه ان اليمين مع شهادة الواحد يوجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث يثبت الجميع لقيامها مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مط ويعضد ما ذكره اولا قول جامع المقاصد واليمين مع الشاهد الواحد لاثبات جميع المشهود به فلا يلزم مثله هنا مط وثانيا قول الرياض بعد الاشارة الى ما ذكره في لك على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبرها الشارع في حكم العدم وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص والمعتمد عندي هو القول الذي عليه المعظم

هل يثبت ربع الوصية بشهادة رجل واحد عدل من غير يمين او لا فيه اشكال من الاصل وعدم النص بالثبوت وقد اشار اليهما في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وان الغالب عدم كفاية شهادة الرجل الواحد فيلحق به محل البحث المشكوك فيه الا بالاستقراء وما ذكره في كره والايضاح والتنقيح ولك من ان الرجل اعلى من المراة ولذلك يكون شهادته بمنزلة شهادة امراتين وقد بينا ان ذلك يثبت بشهادة امراة واحدة من غير يمين فيلزم ان يثبت

بشهادة

بشهادة رجل واحد من غير يمين بطريق اولى واما ما قاله في جامع المقاصد من ان الاولوية غير معلومة فضعيف جدا ويعضدها عموم مفهوم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون فاذن الاقرب هو الثبوت وفاقا للقواعد والايضاح والتنقيح ولك وبذلك صرح في جامع المقاصد والكفاية ثم التوقف في المسئلة وليس في محله وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار هل يثبت بشهادة رجل واحد من غير يمين النصف او لا فيه اشكال من ان ذلك يثبت بشهادة امراتين من غير يمين فيلزم ثبوته بشهادة رجل لانه بمنزلة امراتين وقد اشار الى هذا في الايضاح ولك وجامع المقاصد ومن الاصل المؤيد بالتقية وبعدم ظهور قائل بالثبوت بذلك فاذن احتمال عدم الثبوت به هو الاقرب وفاقا للقواعد والايضاح ولك والكفاية ويظهر من كره التوقف وحكى في جامع المقاصد هنا قولا بالتفصيل قائلا واعلم ان شيخنا الشهيد فصل في بعض حواشيه بما حاصله ان شهادة الرجل وحدها لا يثبت بها شئ الا اذا لم يتمكن الموصى له من اليمين لانتفاء علمه بالوصية لغيبته وينبغي ان يكون الحكم فيمن لا يعتد بيمينه كالصبي والمجنون كذلك وانا في ذلك من المتوقفين على ان الغاء شهادة الرجل اصلا بعيد الثاني اذا شهد بالوصية بالمال عدل واحد من المسلمين مع ذمي فهل يثبت بشهادتهما الوصية ام تلغو شهادة الذمي ويجب اليمين لتكميل الحجة واثبات الوصية فيه احتمالان احدهما انه يثبت بذلك الوصية ووجهه ما نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد من ان شهادة الذميين حيث يتعذر غيرهما اذا ثبت بها الوصية كما يدل عليه قوله تعالى او آخران من غيركم فالثبوت بشهادة المسلم مع الذمي اولى وثانيهما انه لا يثبت بذلك الوصية وقد صار اليه في القواعد وكره والايضاح وجامع المقاصد ولهم اولا عدم ظهور قائل بالاحتمال الاول كما يستفاد من الكتب المذكورة ثم انما تنبه على ان القائل به اصلا بل انما اقتصرت في التنبيه عليه على مجرد الاحتمال فتامل وثانيا ما احتج به في جامع المقاصد من ان قبول شهادة الذمي على خلاف الاصل والنص انما ورد في الذميين حيث لا يوجد المسلم فيقتصر على مورده وقد نبه على ما ذكره في الايضاح بقوله والاصح الاول اقتصارا فيما على النص وقد يجاب عما ذكره بان الاصل المذكور لا يصلح لمعارضة وجه الاصل الذي من قلة الاولوية بناء على حجيتها كما هو التحقيق الا ان يمنع من ذلك ههنا فتامل وثالثا ما نبه عليه في جامع المقاصد من ان شهادة المسلم يمكن ضم اليمين اليها فيكمل الحجة فلا حاجة الى شهادة الذمي ورابعا ما نبه عليه في الايضاح من انه لا اعتبار بشهادة الذمي للاية وخامسا ما نبه عليه في الايضاح ايضا من ان الذمي انما يقبل بشرط عدم المسلم والشرط منتف هنا وفيما ذكره نظر فالمسئلة لا تخ عن اشكال ولكن الاقرب هو الاحتمال الثاني وعليه لو لم يعلم الموصى له بالوصية ولم يمكنه الحلف فهل يقبل شهادة الذمي مع المسلم هنا فصح في جامع المقاصد بان الظاهر العدم قائلا لانتظام ما فيه من اصول المذهب مع ورود النص فيما ذكره نظر بل الظاهر الثبوت الثالث هل يلحق الخنثى المشكل بالمراة فيثبت بشهادة واحد منه ربع الوصية وبشهادة الاثنين النصف وبشهادة الثلث ثلثة الارباع وبشهادة الاربعة تمام الوصية او يلحق بالرجل فيثبت بشهادته

مع يمينه تمام الوصية بالمال لم اجد احدا تعرض لهذه المسئلة الا الشهيد الثانى فى ك فقد صرح بالحكم المذكور على الاقوى قائلا مع احتمال سقوطها هنا لما ذكر فى الرجل الواحد والاحتمال الذى ذكره عندى اقرب للاصل السليم عن المعارض والمعتضد بالعمومات المانعة عن العمل بغير العلم والمؤيد بعدم تعرض الاصحاب للحكم ما الحاق واقتضاء القياس بطريق اولى اللحاق بالمرأة ممنوع السادس صرح فى لك بان المرأة الواحدة لو علمت بالحال فاشهدت انها تضعفت ما لا صار ربعه قدر الموصى به ليثبت الجميع قيل ظاهرا واستباحة الموصى له مع علمه بالوصية او جهله بكذبها فى الزيادة لا بدونه ولكن لا يجوز لها تضعيفه لذلك لكذب الظاهر ان الوصية بالمال المفروض فى كلام الاصحاب فى جميع الفروض المتقدمة الوصية بالعين والمنفعة فيثبت الوصية بالمنفعة بما يثبت به الوصية بالعين كما صرح به فى كره قائلا اعلم ان الوصية بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين لا تثبت الوصية بالمال بالا ستفاضة والشياع المفيدين للعلم تثبت الوصية بالمال بالشهادة على الشهادة لا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ذكرين مؤمنين عدلين كما صرح به فى الشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك والرياض وهو ظاهر الكفاية لا بشهادة النساء كما صرح به فى يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك والرياض ولهم وجوه احدها الاصل وثانيها العمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة وثالثها ما ذكره فى لك قائلا لا خلاف فى عدم قبول شهادة النساء منفردات فى الولاية ويعضد ما ذكره اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا حكاية الرياض عن بعض دعوى نفى الخلاف فى ذلك ايضا ورابعها ما ذكره فى لك والرياض قائلين لانها ليست وصية بمال بل هى تسلط على تصرف ولاما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات وزاد فى الثانى فادعى اتفاق الفتاوى والروايات على الضابط الذى ذكراه ولا زيادة فى عدم قبول شهادتهن هنا بين ان يكن منفردات او منضمات الى الرجال كما صرح به فى التحرير والتذكرة وجامع المقاصد والرياض وهو ظاهر اطلاق يع وعد والكفاية لا تثبت الوصية بالولاية بشهادة رجل مؤمن عدل مع اليمين وقد صرح بخصوص هذا فى الشرايع والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك والرياض بل صرح فى الكفاية بانه المشهور ولهم الاصل وثانيا العمومات التى تقدم اليها الاشارة وثالثا ما ذكره فى لك قائلا واما ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردد فيه المصنف ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه ما كان من حقوق الادمى مالا او المقصود منه المال والوصاية ليست احدهما ووجه تردده ما ذكرناه ومن انه قد يتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون مرادا للاية والرواية ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف فى المسئلة ولا تردد ووافقهم ايضا فى مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد فى ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما ويعضد ما ذكره قول الرياض تردد يع هنا غريب فان النصوص المزبورة كالاتفاق المحكى فى لك وغيره متفقة الدلالة على اختصاص قبول الشاهد واليمين فى الحقوق المالية ثم ذكر ما اشار اليه فى لك بقوله ومن انه قد يتضمن المال اه قائلا بعد

وهو كما ترى

وهو كما ترى ولذا قطع بخلافه فقال واما الولاية فلا يثبت الا بشهادة رجلين مسلمين وقال فى التحرير لا يقبل شهادة اهل الذمة بالوصية فى الولاية وفى الدروس يقبل شهادة الذمى فى الوصية بالمال لا بالولاية لكن يشترط فى المهذب كون شهادة الذمى فى الوصية بالمال وفى الايضاح قال المصنف فيه نظر ينشأ من وجود المقتضى وهو تعذر عدول المسلمين المقتضى لتعذر اثبات الوصية ولانه يقبل شهادة الذمى فى الطفل الذى يرثه فى الوصية فاثبات ولاية غيره اولى من اثبات ملك غيره ومن حيث عدم النص فان الكتاب العزيز نص بالمال بعدم الركون اليهم فى قوله تعالى ولا تركنوا وقبول شهادتهم فاسق ولا شىء من الفاسق يقبل شهادته فلا شىء من الذمى يقبل شهادته والاولى بينة مجمع عليها بين المسلمين واما الثانية فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق الاية والاصح عندى انه لا يقبل فى الولاية لا احتمال القبول عنده ~~وقال فى تذكره ولا يقبل شهادة اهل الذمة~~ هل يثبت الوصية بالولاية بشهادة اهل الذمة او لا فيه احتمالان بل قولان احدهما انها لا تثبت بها وهو ظاهر من تذكره والتحرير والقواعد والايضاح والدروس والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد ولك والكشف وثانيهما انها تثبت بها وهو ظاهر المحكى عن جمع الفائدة بل صرح فى الكشف بان الاكثر اطلقوا القبول للضرورة وهو الاصل وقد نبه عليه فى الكشف بقوله لا تثبت الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية بشهادة الذمى وتوقف فيما خالف الاصل على مورده وفى الكشف بقوله لا تقبل شهادة الذمى بالوصية بالولاية لقصر الخلاف الاصل على موضع اليقين وثانيا ما ظهر من الاتفاق الاصحاب على عدم ثبوتها بها وادعاه فى شرح يع بانه محل نظر وفى الكشف بان الاكثر اطلقوا قبول شهادة اهل الذمة عند فقد المسلمين بان كون ذلك محل نظر لا يدل على المخالفة خصوصا مع تصريحه بعدد من ذكر بعدم القبول نعم ما ذكر يفيد عدم القبول ولكنه لا يدل على وجود الخلاف فيه بشىء من الدلالات الثلث واطلاق الاكثر قبول شهادة اهل الذمة محل البحث ممنوع كما لا يخفى وثالثها ما صار المحقق الاردبيلى الى القول الثانى فلا يدل على انقياده له بل قد يمنع من اصل الدليل فتأمل ويعضد ما ذكرناه من دعوى الاتفاق قول التنقيح اتفق الاصحاب على عدم قبول شهادة غير المؤمن الا فى صورة واحدة وهى شهادة الذمى بالمال لا بالولاية وثالثا ما تمسك به فى الايضاح وجامع المقاصد من ان الذمى ظالم وقبول شهادته ركون اليه فلا يجوز اما انه ظالم فلانه ظالم لنفسه باختياره الكفر وقد صرح بانه ظالم فى جامع المقاصد قائلا ولا يجوز الركون الى الذمى لانه ظالم وقد يجاب عما ذكره بان الذمى وان كان ظالما لغة لكن يمنع صدق الظلم عليه حقيقة فى العرف لصحة السلب وعدم التبادر وعدم الاطراد وربما يؤيد ما ذكر جعل الظالم مقابلا للكافر والفاسق فى القرآن المجيد فان فيه اولا ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وثانيا ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون وثالثا ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون فتأمل سلمنا ان الكافر ظالم حقيقة لغة وعرفا ولكن ينصرف اطلاقه الى غيره لا ينصرف اطلاق اللفظ الذى هو اعم للفرد النادر الخفى فالمرجع الى الاول واما ان قبول شهادته ركون اليه فلصدق ذلك حقيقة عرفا ولغة وقد صرح بذلك فى الايضاح وجامع المقاصد قائلين وقبول شهادة اهل الذمة ركون اليهم واما

وركون اليهم واما ثبوت المال فللنص عليه ولان كل كافر ...

٢ اعتقاده بالاجماع على عدم

٢ المقتضى

٢ منهل

٣ دون الاحتياجين للفظ وكذلك ...

٢ فلا يثبت

منهل

منهل

٢ المصنف

المتيقنة
المقدمة الاخيرة فلعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الاية خرج منه شهادة اهل الذمة بالمال في بعض
بالدليل ولا دليل على غيره فيبقى غيره مندرجا تحته فتامل ورابعا ما نبه عليه في الايضاح فانه لو لا ذلك لكان
ناسق ولا شيء من الفاسق يقبل شهادته فلا شيء من الكافر يقبل شهادته والاولى بينة جميع المسلمين عليها ٢ بقبول
بين المسلمين واما الثانية فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق الاية وقد صرح بمعنى انه لا يقبل في الولاية ولا
لاحتمال القبول عندك ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله ولان قبول شهادة الكافر على خلاف الاصل
لانه فاسق فيجب التثبت عند خبره وخامسا انه لو قبل شهادة الذمي بالوصية بالولاية لكان مساويا
للعدل المؤمن في ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله تعالى لا يستوي اصحاب الجنة واصحاب النار فان الذمي من اصحاب النار
وسادسا العمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة فان قبول شهادة اهل الذمة على غير
العلم قطعا وسابعا انه لا يجوز قبول شهادة المؤمنين بالوصية بالولاية حيث لم يثبت عدالتهم وتعدد
العدول منهم فلا يجوز قبول شهادة اهل الذمة بذلك حيث يتعذر المسلمون بطريق اولى وللقول الثاني
ما صرح به في جامع المقاصد من ان الوصية المتضمنة لنقل الملك يثبت بشهادة اهل الذمة عند فقد المسلمين
فالوصية بالولاية التي هي عبارة عن سلطنة التصرف فيه اولى لانها اخف من نقل الملك وفي التبيين وقد
على ما ذكره في الايضاح ايضا وقد يجاب عما ذكره بالمنع من الاولوية المذكورة كما نبه عليه فيه فتامل والاقرب عندكم
عدم القبول لضعف دليله فان الاولوية ممنوعة واشتراط تعلق الاشهاد بالمال فلا يتجاوزه ذلك
وهذا هو المختار وثانيا ما نبه عليه في الايضاح من ان المقتضي للقبول موجود وهو تعذر عدول المسلمين ٢ المفتي الي تعذر اثبات الوصية
وقد يجاب عما ذكر بالمنع من وجود المقتضي سلمنا ولكنه كما ترى لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول وثالثا
ما نبه عليه في جميع الفوائد فانه لا اعلم انه قيل ان الفقهاء ان قبلوا شهادتهم بخصوصية المال فلا يثبت بها
الولاية وانت تعلم ان ظاهر الاية عامة وان كان ظاهر بعض الاخبار يشعر بالتخصيص وان نقله مفيد
للعموم وقد يجاب عما ذكره بالمنع من صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول فهو المعتمد وينبغي التنبيه على
امور الاول لا فرق في عدم القبول بين ان يكون اهل الذمة كثيرين اولا كما صرح به في ذلك وهو ظاهر اطلاق ما عداها
من الكتب المتقدمة الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين صورتي تعذر المسلمين وعدمه كما صرح به في التذكرة وغيره وهو ظاهر
اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة الثالث لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون اهل الذمة ثقات في دينهم اولا كما صرح
لا تثبت الوصية بالولاية بالاستفاضة
به في ذكره وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة منهل
المفيدة للظن ولا بكلما يفيد الظن عدا شهادة العدلين وذلك للاصل والعمومات المانعة من العمل بغير
العلم وخلو النصوص وفتاوى الاصحاب عن الاشارة الى ثبوت ذلك بما ذكر مع توفر الدواعي عليه واما ما يفيد
لا تثبت الوصية اليه
العلم فيثبت به ذلك استفاضة كان او غيرها ولو كان خبر الكافر منهل

دونه

دكونه ومنها الاشهادة العدلين كما صرح به في الخلاف والسرائر والشرائع والارشاد واللمعة وغيره وفيهم ادعى
الاتفاق على ذلك في الجملة وثانيا ما نبه عليه في الخلاف بقوله دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العدل الامة
له وما ادعوه ليس عليه دليل وقياس ذلك على المذاهب لا يصح لانا لا نقول بالقياس وثالثا العمومات المانعة من العمل
بغير العلم من الكتاب والسنة ورابعا خلو النصوص عن الاشارة الى الثبوت بمثل ذلك فلا يثبت ذلك امور
منها شهادة النساء سواء كن منفردات او منضمات الى رجال وقد صرح بعدم الثبوت بما ذكر بخصوصه في
في الارشاد وحكى في التنقيح عن بعض القول بالثبوت قائلا قال في المبسوط لا يثبت الا بشاهدين ذكرين والوصية اليه ثم
قال بعضهم يثبت جميع ذلك بشاهد وامراتين وهو الاقوى وقال ابن الجنيد شهادة النساء مع رجال
جائزة في كل شيء اذا كن ثقات وهذا القول الذي حكاه ضعيف للاصل والعمومات المعتضدين بالشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وثانيا بما ذكره في ذلك وقد يناقش في مقام بيان وجه عدم قبول
شهادة النساء بالولاية وقد تقدم اليه الاشارة ومنها شهادة رجل واحد مع اليمين وقد صرح
بخصوص هنا في الارشاد وغيره ومنها الاستفاضة المفيدة للظن وسائر الامارات المفيدة له غير شهادة
العدلين واما ما يفيد العلم فلا ريب في اعتباره وحجيته ومنها شهادة الذمي وصرح في الجامع بثبوت
ذلك بها وهو ضعيف جدا ولا يثبت الوصية اليه الا بشهادة عدلين كذلك لا يثبت الرجوع عن الوصية
والوصاية الا بشهادة عدلين كما صرح به في الدروس لا يشترط في صحة الوصية ولا في صحة منهل
الوصاية الا شهادة فلو اوجدها الموصي من غير اشهاد صحتا ويجب على الوصي انفاذها مع القدرة ولا يجب الاشهاد
شهادة تعبدا اصلا فلو تركه الموصي عمدا لم يكن عاصيا ثم يستحب له ذلك اما عدم الاشتراط فللعمومات السليمة
عن المعارض ولانه لو كان شرطا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي ولانه لو كان شرطا للزم الحرج في بعض الصور
والاصل عدمه ولا قائل بالفصل بين الصور على الظاهر ولان اكثر العقود لا يفتقر فكذا محل البحث الاستقراء ٢ البدء
استقراء وبالفحوى وقد صرح بعدم الاشتراط في التحرير والتذكرة واما عدم الوجوب فللاصل السليم عن
المعارض والمؤيد بكثير من وجوه المتقدمة وقد صرح به في التذكرة واما انه يجب على الوصي مع عدم الاشهاد
انفاذ الوصية فللعمومات الدالة عليه وقد صرح بذلك في النهاية والتذكرة والتحرير واما استحباب
الاشهاد فقد صرح به في المقنعة والمراسم والتحرير والتذكرة ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا
قاعدة التسامح في ادلة السنن وثالثا ما نبه عليه في المقنعة قائلا ينبغي لمن اراد الوصية ان يشهد
عليها شاهدين مسلمين عدلين لئلا يعترض بعض الورثة على الوصي من بعدها ونبه على الوجه الذي ذكره
في التحرير والتذكرة وينبغي التنبيه على امور الاول اطلق في التحرير والتذكرة استحباب الاشهاد و
المقنعة
صرح في المراسم بانه ينبغي ان يشهد على الوصية رجلين عدلين مسلمين او اكثر ونبه على ما ذكره اولا في
وكذا نبه عليها على ما ذكره اخيرا بقوله وان يشهد اكثر من اثنين كان اوكد لعلمت الثاني اذا ادعى انه وصي قبل الغير ٢ اشتراح

الورثة ومن لا حق له فى مال الميت المعارضة له مع عدم ثبوت كذبه شرعا فيجوز الشراء منه ونحوه حملا لفعل
على الصحة وهذا هو الظاهر من عمل المسلمين قديما وحديثا واما الورثة ومن له حق فى مال الميت فلهم منازعته
مع عدم ثبوت وصايته عندهم وان تصرف المدعى والحال هذه كان ضامنا بالنسبة اليهم وهل يجوز لغيرهم
المعاملة معه وجهان	تقبل شهادة الذمى بالوصية بالمال كما صرح به فى المقنعة والمقنع والنهاية
والخلاف والسرائر والمراسم والنافع والشرائع والتحرير والارشاد والقواعد والتذكرة ولف والتبصرة والا
يضاح والجامع والمهذب البارع والدروس والقواعد الشهيدية والروضة وجامع المقاصد ولك والكفاية
والكشف والرياض وحكاه فى لف والمهذب البارع عن الاسكافى والحلبى وابن البراج والقاضى وزاد فى الاول
فحكاه عن المبسوط وصرح فى مجمع الفائدة بانه المشهور بينهم ولهم وجوه منها انه نفى الخلاف على دعوى
الاجماع على ذلك قائلا شهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلمين بلا خلاف بين اصحابنا الا انهم اجازوا شهادة
اهل الذمة فى الوصية خاصة اذا كان بحيث لا يحضره مسلم بحال وخالف جميع الفقهاء فى ذلك وقالوا
لا تقبل بحال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويعضده ما ذكره اولا قول المهذب البارع ذلك مذهب اصحابنا وثانيا
قول الرياض تقبل شهادة الذمى العدل فى دينه فى الوصية بالمال خاصة اجماعا مع عدم المسلم بالاجماع الظاهر
المستفيض النقل فى كثير من العبائر وفيه فى مقام اخر ومع الضرورة تقبل شهادة رجلين من اهل الذمة بلا
خلاف وبه صرح بعض الاجلة بل عن ظ فخر الدين الاجماع عليه وثالثا قول الكشف فى جملة كلام له ولما كان الاصل
طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج منها شهادة الذميين بالنص والاجماع ينبغى الباقى على اصله ورابعا
قول الكفاية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا اعرف فيه خلافا فخامسا قول المبسوط على ما حكاه فى السرائر لا خلاف
ان شهادة اهل الذمة لا تقبل الا ما تفرد به اصحابنا فى الوصية خاصة فى حال السفر عند عدم المسلم وسادسا
قول الشيخ اتفق الاصحاب على عدم قبول شهادة غير المؤمن الا فى صورة واحدة وهو شهادة الذمى فى الوصية
بالمال وفيه ايضا وانما قبلت فى الوصية اتفاقا فيقتصر عليه وسابعا قول الايضاح تثبت الوصية بالمال
بشاهدين ذكرين عدلين فى دينهما من اهل الذمة مع فقد عدول المسلمين عندنا ومنها ما تمسك به فى الخلاف
والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكشف والرياض من قوله عز وجل يا ايها الذين
امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم اذا انتم
ضربتم فى الارض فاصابتكم مصيبة الموت وقد احتج به الشهيد فى غيره على ذلك ايضا وكذا احتج به عليه
فخر الاسلام فى الايضاح قائلا المراد من غيركم من اهل الكتاب لان الخطاب للمسلمين وغيرهم كفار لا تقبل شهادتهم
اجماعا فتعين اهل الذمة لا يقال قيل من غيركم اى من غير عشيرتكم وقيل من غير ملتكم والقائلون بالثانى قال بعضهم انها
منسوخة بقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وهو عام لانا نقول ليست بمنسوخة بل هى محكمة لان النسخ خلاف
الاصل وهو قول ابن عباس وابن المسيب وابن جبير وابن سيرين والشعبى والثورى وتفسير غير عشيرتكم ممنوع ويبطل بانه

خطاب

خطاب المؤمنين كافة والضمير فى غيركم راجع اليهم والاصل عدم الاضمار ‌ ‌ من غير المؤمنين الكافر ما رواه يحيى بن محمد
قال سالته من قول الله تعالى يا ايها الذين الاية قال من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس
ويعضده ما ذكره اولا قول الخلاف فان ادعوا ان هذا منسوخ طولبوا بالدلالة وليس معهم دليل يقطع العذر وثانيا
قول القواعد الشهيدية زعم بعض العامة ان الاية منسوخة بقوله تعالى واشهدوا والاية والاكثر يثبت فانه
من اخر القرآن نزولا وثالثا قول جامع المقاصد اعلم ان الاية محكمة عند اهل البيت عليهم السلام وقول بعضهم
انها منسوخة مردود بما روى عنهم ورابعا قول لك دعوى نسخها بشبهة وما ساق فى مجمع الفائدة
قيل هو منسوخ لانه لا يجوز شهادة الذمى على المسلم وانما جازت فى اول الاسلام لقلة المسلمين وتعذر وجودهم
فى حال السفر وعن مكحول نسخها قوله تعالى واشهدوا الاية لعل الثانى اظهر الى ان قال وان فهم من الخلاف العكس و
الاصل عدم النسخ ولا منافات بينهما بحيث توجب النسخ لاحتمال التخصيص ويؤيده الاخبار الاتية ومنها
جملة من الاخبار احدها خبر حمزة بن حمران الذى وصفه بالصحة فى لف والمهذب البارع عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل
الكتاب قال فاما ذلك اذا كان الرجل المسلم فى ارض غربة فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم
يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم وثانيها خبر هشام بن الحكم
الذى وصفه بالحسن فى لف وس والمهذب ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف عن ابى عبد الله عليه السلام
فى قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل فى ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من
ليس بمسلم على الوصية وثالثها خبر يحيى الكاهلى الذى وصفه بالصحة فى الكفاية ومجمع الفائدة وتردد بين
كونه صحيحا او حسنا فى لك قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير
اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد فى تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصية لانه لا
يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته ورابعها خبر هشام بن الحكم الذى عد فى لك من الحسن عن ابى
عبد الله عليه السلام فى قوله تعالى او آخران من غيركم قال وان كان الرجل فى بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة
من ليس بمسلم على الوصية وخامسها خبر سماعة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة اهل الملل فقال
لا يجوز الا على اهل ملتهم وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد وسادسها خبر
الحسين بن محمد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله تعالى يا ايها الذين الاية قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم
من اهل الكتاب وسابعها ما ذكره فى مجمع الفائدة قائلا وفى الصحيح فى الفقيه عن احمد بن عمر كانه ابن ابى شعبة الثقة
قال سالته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وثامنها ما ذكره
فى مجمع الفائدة ايضا قائلا وفى الصحيح فى الفقيه عن ابى عبد الله الحلبى قال سالت ابا عبد الله السلام هل يجوز شهادة

اهل الذمة على غيرهم قال نعم ان لم يوجد غيرهم من اهل ملتهم جاز شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد سفي
التنبيه على امور الاول يشترط في قبول شهادة الذمي هنا العدد الذي يشترط في قبول شهادة المسلم به فلا
يكفي فيه الواحد ولا يشترط الزيادة على الاثنين وما ذكر هو الظاهر من المقنع والمقنعة والنهاية والسرائر
والمراسم والنافع والتحرير والتذكرة والايضاح والجامع وجمع الفائدة والمحكي في المختلف عن العماني بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وان اطلق في الغنية والشرائع والارشاد واللمعة والدروس وقواعد الشهيد وشرحه
والتنقيح وموضع من النافع والقواعد والكفاية والمحكي في المختلف عن الحلبي قبول شهادة الذمي فان هذا الاطلاق
لا يقتضي هنا جواز الاكتفاء بالواحد لظهور وروده في بيان حكم اخر ولذا لم يحمل احد منا خلافا في المسئلة هذا
ويؤيد ما ذكر ظاهر الاية الشريفة وفحوى ما دل على اشتراط العدد في قبول شهادة المسلم هنا الثاني يشترط في الذمي
الشاهد بالوصية كونه عدلا ومن ظاهره الامانة في دينه كما صرح به في المختلف والتنقيح والدروس والمهذب
البارع وجامع المقاصد والمسالك والكشف والكفاية والمحكي عن المفيد وهو ظاهر المقنعة والنهاية
والمراسم والسرائر والنافع والشرائع والتحرير والتذكرة والقواعد والايضاح والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ما ذكره في المسالك قائلا انما اشترط فيه العدالة لظاهر العطف على قوله تعالى منكم الدال على اعتبار العدالة
وكان التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم وبعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة اشتراط العدالة ظاهر من
الاية فان التقدير او اخران ذوا عدل من غيركم ومنها ما تمسك به في المسالك ايضا من عموم ادلة العدالة
ومنها ما تمسك به في الرياض بالاولوية في ظاهر الكتاب واكثر السنة اشتراط عدالة اهل الذمة وقد دل عليه
بعض النصوص فليشهد على وصيته رجلين مرضيين وبه صرح جملة من اصحابنا وبعضد ما ذكره اولا قول مجمع
الفائدة بعد نقل حسنة هشام بن الحكم وهذه تدل على اعتبار عدالة الذميين وثانيا قول الكفاية الظاهر اعتبار
العدالة في الذميين كما يدل عليه رواية حمزة بن حمران ومنها ما في التحرير وجامع المقاصد والكشف والتنقيح قائلين يشترط
كونه عدلا في دينه لان اشتراط العدالة في المؤمن يوجب اشتراطها في الذمي بطريق اولى فلو كان الذمي فاسقا في
مذهبه وخائنا لا يبالي من الكذب لم يقبل شهادته وقد صرح بالاول في التنقيح وكذا لا يقبل اذا كان مجهول
الحال ويتفرع على اشتراط العدالة اشتراط البلوغ والعقل وهو الظاهر من الاصحاب بل الظاهر منهم ان كل ما يشترط
في الشاهد المسلم هنا يشترط في الشاهد الذمي هنا الا الاسلام وهو المعتمد الثالث هل يقبل شهادة الذمي
مع تمكن الموصي من اشهاد مؤمنين عدلين على وصيته او لا يقبل بل يتوقف القبول على فقدهما المعتمد الاخير كما
صرح به في النهاية والمراسم والغنية والجامع والمهذب البارع والمحكي في المختلف عن العماني والمفيد والحلبي وهو الظاهر
من المقنعة والمقنع والخلاف والسرائر والنافع والشرائع والقواعد والتحرير والتبصرة والارشاد والتذكرة والايضاح
والدروس واللمعة والقواعد الشهيدية وجامع المقاصد والتنقيح وشرحه والمسالك والكفاية والكشف والرياض والمحكي
وذو

ولقف عن خط ولا سكاف ولهم الاصل والعمومات المانعة من قبول شهادة غير العدل وظهور جملة من الاخبار المتقدمة اليه كما اشار
في الكشف ويعضد ذلك ظهور الاتفاق عليه واذا لم يتمكن من اشهاد مؤمنين عدلين ولكن يتمكن من اشهاد
مؤمنين فاسقين فهل يصح استشهاد الذمي العدل ويقبل شهادته او لا بل يتوقف قبول شهادته
على عدم التمكن من ذلك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يتوقف على ذلك وهو الظاهر من جملة
من العبارات ففي الخلاف اجاز اصحابنا شهادة اهل الذمة في الوصية اذا كان بحيث لا يحضره مسلم وفي النهاية
والمراسم والسرائر والغنية والجامع والمهذب البارع والمحكي في المختلف عن المفيد والحلبي والعماني لا يقبل
شهادة الذمي مع وجود المسلمين وفي موضع اخر من الغنية يقبل شهادة الذمي بشرط عدم اهل الايمان
وفي التبصرة والقواعد والمسالك والارشاد واللمعة والقواعد الشهيدية والتنقيح وموضع من التحرير و
التذكرة والدروس والكفاية والمحكي في المختلف عن الاسكافي والمبسوط والحلي في مقام اخر تقبل
شهادة الذمي عند عدم المسلمين وثانيهما ما ذكره في التذكرة قائلا لو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من شهود اهل الذمة ولو وجدنا فاسقين مسلمين فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى
من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتياد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى ~~[illegible]~~
وثالثها انه لا يتوقف على ذلك بل يقبل شهادة الذمي وان كان اشهاد المسلم الفاسق والمجهول حاله ممكنا
وهو للتحرير والدروس وموضع من المسالك والكفاية وربما يستفاد من المقنعة والمقنع والشرائع وصرح في الكفاية
بانه الاشهر للقول الاول وجهان احدهما ظهور عبارتي الخلاف والمبسوط المتقدمتين في دعوى الاجماع عليه وفيه
نظر وثانيهما جملة من الاخبار كصحيحة هشام بن الحكم وموثقته وصحيحة ضريس الكناسي وخبر سماعة وخبر حمزة بن
حمران وقد تقدمت وقد يقال ان اطلاق المسلم فيها ينصرف الى العدل المسلم فلا تكون الاخبار المذكورة دليلا
على القول الثالث وللقول الثاني ما ذكره اولا ما نبه عليه في الكفاية قائلا لو وجد مسلمان فاسقان فقال
العلامة قدم الفاسقين اذا لم يكن فسقهما بغير الكذب ويدل عليه صحيحة ضريس وحسنة الحلبي ومحمد بن مسلم
ورواية ابي الصباح وموثقة سماعة ورواية محمد بن يحيى بن محمد الفضيل ورواية حمزة بن حمران وثانيا ما ذكره
في الكشف قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في التذكرة قلت وكانه نظر في الاول الى انهما شاركا الذميين في الفسق وفسق
الكفر اعظم ويمكن ارادة الصدق والامانة من العدل في الاية وفي الثاني الى ان الكافر معلن بالفسق فيقدم عليه المستور
خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت فقد المسلمين وضعف القول المذكور
منه قائلا ويضعف باستلزامه التعميم في غير محل الوفاق وصرح في الكفاية بعيد وبان فيه نظرا وصرح في جامع المقاصد بان
للنظر فيه مجالا وللقول الثالث ما ذكره في الكشف ايضا قائلا بعد الاشارة الى الاية لقوله تعالى اثنان ذوا عدل
الاية ولان الاصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج منها شهادة الذميين في الوصية بالنص والاجماع فيبقى
الباقي ومنه شهادة فساق المسلمين وبعضد ما ذكره اولا قول لك لو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق

2 وفيه نظر م

المسلمين ثم اولى عن الظاهر ثم نفي ر ثانيا قول الكفاية لو وجد مسلمان فاسقان والاشهر ان الذميين العدلين اولى

لانه في غاية الاشكال ولكن الاقوى ما ثبت لانه عن قوة وعليه فصل مجهول الحال بالحمل بالعادل وبالفاسق فيه اشكال وفصل

فيه في لك قائلا اما المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فالذمي في

ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول الذمة للاية وتقديم المستور وقطع

العلامة في كره هو اولى ونبه على ماذكره في ضه وكذا نبه عليه في الكفاية قائلا المسلمان المجهولان مبني على اعتبار ظهور

العدالة وعدم ظهور الخلاف في الحكم بها فعلى الثاني يقدم المسلمات وعلى الاول وجهان وما ذكره فيها جيد اذ الرابع هل

يشترط في قبول شهادة الذمي كون الموصي في السفر والغربة اولا بل يجوز مطلقا ولو كان في الحضر اختلف الاصحاب في

ذلك على قولين الاول ان ذلك شرط وهو للكفاية وظ الغنيه وحكى في جملة من الكتب عن الاسكافي والشيخ في ط والحلبي

الثاني ان ذلك ليس شرطا وهو للشرائع وكره والتحرير ولف والجامع والدروس وجامع المقاصد ولك والروضة و

الرياض ويمكن استفادته من النهاية والخلاف والمقنع والسرائر والمراسم والنافع والارشاد والتبصرة والايضاح

والتنقيح والمهذب البارع واللمعة والقواعد والشهيديه وموضعين من الكفاية وفي لف والمهذب البارع اطلق الشيخ

والمفيد واخوين وسلار والقاضي والحلبي قبول شهادة اهل الذمة في الوصية عند عدم المسلم ولم يقيدا بالسفر وفي لك

والكفاية ذلك قول اكثر الاصحاب والاشهر وفي الرياض هذا هو الاصح وفاقا للاكثر بل لم اقف على مخالف وفي مقام اخر

صرح عليه عامة متاخري اصحابنا وفاقا منهم لظاهر اكثر القدماء كالشيخين في المقنعة والعماني والديلمي والقاضي والحلي وربما ظهر

من الفاضلين في يع والتحرير انعقاد الاجماع عليه حيث قالا وباشتراط الغربة رواية مطرحة للاولين وجوه منها

الاصل الذي نبه عليه في الرياض قائلا في جملة كلام له ولولا هذه العلة لكان المصير الى اشتراط السفر لا يخ عن قوة

اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهم على مورد الكتاب والسنة وليس الا صورة السفر خاصة

لانها مابين مشترطة له وما بين مطلقة وقد عرفت ان الاطلاق ينصرف الى هذه الصورة خاصة وليس فيه هذا الاشكال

وقوع اشتراطه في الكتاب والسنة حتى يجاب عنه بوروده مورد الغلبة فلا عبرة به بل هو بناء على دليل دال على جواز القبول

مطلقا فيقتصر على المتيقن وقد يجاب عما ذكره من الاصل باندفاعه بادلة القول الثاني ومنها ظهور عبارتي المبسوط

والغنيه في دعوى الاشتراط بالسفر وقد يجاب عنه بما نبه عليه في الرياض بقوله والاجماع المستشعر من عبارتي ط والغنيه

معارض بمثله بل اقوى منه باعتضاده بالشهرة العظيمة بل الاجماع المستشعر من عبارتي الفاضلين مع عدم وهنه

مع وهنه بمصير الاكثر بل كون ظاهر اكثر الاصحاب على خلافه معارض بالمستشعر من عبارتي الفاضلين مع عدم وهنه

بمصير الاكثر الى مضمونه ومنها مفهوم الشرط في قوله تعالى ان انتم ضربتم في الارض الاية وقد يجاب عنه او لا

بما اجاب به عنه في لف قائلا والجواب التقييد في الاية والاخبار خرج مخرج الاغلب ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة

وليس المفهوم بمعتبر لاحتمال خروجه مخرج الاغلب وثانيهما قول الرياض الوجه في ذلك قوة احتمال وروده مورد الغالب

والشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومها وثانيا بانه معارض بمفهوم التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق في جملة من الاخبار

المتقدمة وهو ارجح كما نبه عليه في الرياض قائلا ومفهوم التعليل به الحكم الى غير مورده ويعارض به مفهوم الحصر

الشرط و

والشرط ولو سلم عدم وروده مورد الغالب وحيث ان التعارض بينهما من باب تعارض وفع العموم من وجه فالمرجع

بالامر وجب المصير الى الترجيح وهو من جهة الشهرة مع عموم التعليل وتعضده ماذكره قول مجمع الفائدة يمكن القول

بالعموم لاستخراج العلة الظاهرة بل المنصوصة في قوله عم انه لا يصلح اه بل باعتبار هذا يمكن قبول شهادتهم

في غير الوصية ايضا فلولا الاجماع لامكن القول به ايضا عند الضرورة ومنها ما ذكره في لف والمهذب البارع والكفاية

من خبر هشام بن الحكم وحمزة بن حمران وخبر احمد بن عمر واجاب عنها في لف بالحمل بعموم الاية الشريفة وللاخبار ومنها

ايضا منها ما احتج به في لف قائلا لنا ان المناط في القبول عدم المسلمين اذ لا تاثير للاذن في القبول وعدمه وفيما ذكره

نظر لانه مرجع ما ذكره الى تنقيح المناط وشرط فيه ان يكون المنقح الاجماع او العقل وكلاهما مفقود ان هنا ومنها

ما تمسك به في الرياض من مفهوم التعليل المتقدم اليه الاشارة ومنها ما نبه في لف من خبر ضريس ومنها ما نبه عليه

في الرياض من اطلاق كثير من النصوص والمسئلة لا تخ عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان احتمال الجواز

مطلقا ولو في غير السفر هو الاقرب هل يجب احلاف الذميين بعد العصر حيث يكونا شاهدين

بحوما في الاية الشريفة او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما قائلا الاقرب احلافهما شاهدين من اهل الذمة

بعد العصر انهما ما خانا ولا كتما ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين على ما تضمنه

الاية ولم اقف لعلمائنا على قول وصار اليه في لف قائلا في مقام واوجبه العلامة بعد العصر بصورة الاية وهو حسن لعدم

ظهور المسقط وفي مقام اخر ولا ريب في اولوية ذلك لعدم المعارض للاية وعموم النصوص فيهما ما به له وحكى في الرياض

هذا القول عن فخرها ايضا ونحو مذهب جماعة وثانيهما انه لا يجب الاحلاف وهو لظاهر الاكثر كما نبه عليه في لف وكذا نبه عليه في غاية

اكثر الاصحاب لم يعتبروا الحلف وفي ضه بقوله والاشهر العدم ويعضد ما ذكره تصريح التنقيح والمهذب البارع بان

غير العلامة لم يذكر وجوب الاحلاف وقد اعترف به في التحرير ونبه في الكفاية على حجة هذا القول قائلا الرواية تضمنت

تحليفهما بعد الصلوة واكثر الاصحاب على عدم اعتبار الحلف ويدل عليه صحيحة ضريس وحسنة يحيى ومحمد بن مسلم وموثقة

سماعة وما رواه الكليني عن هشام بن الحكم باسنادين احدهما حسن والاخر معتبر واوجب العلامة في لف تحالف بعد العصر

نظرا الى ظاهر الاية وظاهره كالتنقيح والروضة والمهذب البارع والرياض التوقف في المسئلة وعليه فلا ينبغي

ترك الاحتياط ولكن القول الثاني في غاية القوة هل يلحق بالذمي في قبول شهادته فيما يقبل

شهادته فيه سائر الكفار او يختص الحكم بالذمي اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يلحق به سائر

فرق الكفار في ذلك وهو للمقنع والنهاية والتحرير وللمهذب وحكى منها ما نبه عليه في الكفاية قائلا اطلاق الاية

يدل على شمول الحكم لغير الذمي ايضا وكذا الاطلاق صحيحة ضريس لكن رواية حمران تدل على تخصيص المراد في الاية

بالذمي وحسنة احمد بن حمران على تخصيص المراد لا الحكم فلا يعارضان صحيحة ضريس ومنها مفهوم التعليل الوارد

في جملة من النصوص المتقدم اليها الاشارة ومنها ان قبول شهادة الذمي في الوصية بالمال يستلزم قبول شهادة

غيره من الكفار فيها بطريق اولى حيث يكون ذلك الغير اعدل منه في دينه واشد تحرزا من الكذب واذا ثبت الحكم

٢ والمسالك

٢ والقواعد

٢ والنهاية

٢ عدم

٣ بمثله

٤ ان احدهما

مهل

٢ انه يجب الاحلاف بخبر هذا الابن الشهيد وقد صار اليه في التحرير

٢ عليه

٣ مسلم

٤ حسن بابراهيم

مهل

٢ في الاخبر باهل الكتاب وفسر بان لم يجداه لكن الروايتين يدلان على تخصيص المراد

وهذه الصورة تثبت مطلقا لظهور عدم القائل بالفصل في المسئلة مع عدة الجهة ومنها ان القائل باشتراك الذمي مع سائر الكفار في الاحكام الشرعية ولا اعلم مخالفا بالاستقراء وثانيها ما صار اليه في الجامع فالايشترط الايمان عند عدم الشاهدين عدلين فان تعذر المسلم العدل قبل منها شهادة اثنين كتابيين عدلين فيه فان لم يجد فمن المجوس مع سفر وحضر ولم اعثر على مستند ما ذكره وثالثها انه يختص الحكم المذكور بالذمي ولا يلحق به سائر الكفار وهو ظاهر الشيعة والخلاف والغنية والسرائر والمراسم والانتزاع والنافع وكره والتبصرة والارشاد ولف والايضاح واللمعة والدروس والتنقيح وشه ولك والكشف وموضع اخر من التهاية والتحرير وصرح به في جامع المقاصد ولهم ما في جامع المقاصد من دعوى الاجماع على ذلك قائلا لا ريب ان غير اهل الذمة لا يقبل شهادتهم للنص والاجماع ويعضد ما ادعاه امور منها قول التنقيح اتفق الاصحاب على عدم قبول شهادة غير المؤمن مسلما كان او كافرا الا في صورة واحدة وهو شهادة الذمي في الوصية بالمال ومنها قول الكشف وما شهادة الكافر على المسلم فلم يقل بها الا الذمي في الوصية ومنها قول ابن زهرة لا يقبل شهادة غير الامامي مطلقا على مسلم او غيره او لهما قطعا الا في صورة اشار اليها بقوله ويقبل شهادة الذمي العدل في دينه في الوصية بالمال مع عدم المسلم اجماعا ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لو كان وثانيا العمومات المانعة من قبول شهادة الكافر من العمومات المانعة من العمل بغير العلم ومن الركون الى الظالم ومن قبول خبر الفاسق ومساوات الكافر والفاسق للمؤمن وهذه العمومات باعتبار اعتضادها بالشهرة العظيمة لا يجوز تخصيصها بادلة القول الاول وان سلمنا انها اخص بناء على المختار الذي عليه بعض المحققين من انه لا يجوز تخصيص العام بالخاص حيث يكون العام معتضدا بالشهرة فاذن القول الاخير في غاية القوة بل هو المعتمد

في جملة من الاحكام اذا تبرعت المريض في مرض الموت بمنجزة وكما ينجز العتق معلق على الوفاة ومنها هبة ومسلم بما لا تتعلق لا بلا عوض او بعوض قليل لا يقابله ولم يجز الورثة ذلك فهل يخرج من الثلث او من الاصل اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يخرج من الثلث وهو للمبسوط في كتاب الوصية والغنية في كتاب العتق والنافع في كتاب الوصية ونظام كتاب الحج والشرائع في كتاب الحج والوقف والهبة والعتق والارشاد في كتاب الوصية والوقف والتحرير في كتاب الفلس والهبة والعتق والارشاد والوقف والوصية والمختلف في كتاب الهبة والوقف والوصية والقواعد في كتاب الحج والوقف والوصية والعتق والتذكرة في كتاب الوقف والوصية والتبصرة والايضاح في كتاب الوصية والحج واللمعة في كتاب الهبة والحج والعتق وغاية المراد في كتاب الوصية والدروس في كتاب الوقف والوصية والعتق والتنقيح في كتاب الوصية وجامع المقاصد في كتاب الحج والوقف والوصية والمسالك في كتاب الحج والوقف والهبة والوقف في كتاب الحسبة والحج والعتق والوالد العلامة قدس سره في رسالة مفردة وادعى انه استقر عليه المذهب اي مذهب قدس سره وربما يمال اليه المهذب البارع وحكى هذا القول في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد عن الصدوق وابن الجنيد وحكاه في التنقيح عن الخلاف وقد نبه على هذه الحكاية في لف والايضاح وغاية المراد والمهذب البارع والرياض بقولهم هو صحيح من الخلاف وظاهره وصرح في لف والتذكرة بانه مذهب اكثر علمائنا وفي المهذب البارع بانه المشهور وفي موضع من لك بانه مذهب عامة المتاخرين وفي موضع آخر بانه مذهب الاكثر منهم الشيخ في ط وابن الجنيد وسائر المتاخرين وفي مجمع الفائدة بانه قول الصدوق والاسكافي والمتاخرين وفي الرياض بانه اشهر القولين بين المتاخرين وعن ط انه لا العتق في المرض المخوف معتبر عند اصحابنا في الاصل ومعتدا بانه من الثلث وفيما من هذه الكتاب وعن بعضها شهادة هذا القول الثاني انه يخرج من الاصل وهو للمقنعة والنهاية والغنية في كتاب الهبة والمبسوط في كتاب الوقف والوسيلة في كتاب الوصية وصار اليه مجمع الفائدة والكفاية والوسائل وحكاه في الرياض ايضا وحكاه في كثير من الكتب عن ابن البراج وابن ادريس وفي لك عن الآبي تلميذ المحقق وصرح في مجمع الفائدة بانه ظاهر الفقيه واستظهره في الرياض من الكليني والفقيه فالذا انه المشهور بين القدماء بل لعله لا شبهة فيه حتى جعله الرازي الاظهر في المذهب مشعرا بالاشهر عليه لذلك ولكن وجوه اصحها اصالة عدم تحقق المانع بالنسبة الى الزائد على الثلث كما نبه عليه بعض الفضلاء وقد نوقش فيه باندفاعه بادلة القول الثاني انها انا الوصية بالازيد من الثلث لا يجوز مع رضاء الورثة بها فكذا التصرفات المنجزة لجميع مال المريض او اكثر من ملكه الى الغير وشرع عدم رضائهم بها اما المقدمة الاولى فلتلك الادلة عليها من النصوص والفتاوى واما الثانية فلان السبب في منع نفاذ الوصية بالازيد من الثلث ليس الا

الفرد عن الورثة بانتقال جميع مال مورثهم او اكثره الى غيرهم ومراعات حالهم وايصال النفع اليهم
وهذا السبب موجود في التصرفات المنجزة المفروضة فيلزم ان تشارك الوصية بالازيد من الثلث
في الحكم وهو عدم الجواز لان الاشتراك في علة حكم يقتضي الاشتراك في نفسه لامتناع تخلف العلة
من معلولها ولهذا صار القياس المنصوص العلة حجة شرعية وقد نبه على هذا الوجه في لف قائلا ان مساواة
الوصية من الثلث مع القول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان والمقدم حق فالتالي باطل
اما صدق المقدم فبالاجماع والاخبار الدالة واما بيان عدم الاجتماع فلان المقتضي لحصر الوصية في ٢ عليه
الثلث انما هو النظر الى حق الورثة والابقاء عليهم وفي الاحاديث دلالة على التنبيه على هذه العلة
وهي موجودة في المنجزات فتساويا في الحكم وقد نبه على ما ذكر في الايضاح ايضا من الاحاديث التي
اشار اليها في لف على ما صرح به في غاية المراد النبوي المرسل ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر
اعماركم زيادة في اعمالكم ومنها خبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلم الذي وصفه بعض بالحسن من
اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومنها من اوصى بالثلث رواه في الكافي مسندا
فلم يترك ومنها خبر محمد بن قيس الذي وصفه بعض بالصحة ايضا انه رواه المشايخ الثلثة عن الباقر عليه السلم
قال كان امير المؤمنين عليه السلم يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي
من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ قاله ع وقضى امير المؤمنين في رجل توفي واوصى
بماله كله او اكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف
فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ومنها خبر السكوني عن الباقر عليه السلم الخمس اقتصاد
والربع جهد والثلث حيف ومنها خبر السكوني ايضا عن الصادق عن ابيه عليهما السلم قال علي عليه السلم اخرج
لا ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال ومنها خبر السكوني ايضا عن الصادق عن الباقر عليهما السلم قال علي ٢ اخرج
عليه السلم من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حيوته وقد يناقش في هذا الوجه بالمنع من ان العلة
في عدم جواز الوصية بالازيد من الثلث ما ذكر لفقد الدليل عليه والاخبار المذكورة لا تصلح للدلالة
اما الضعيف السند منها فواضح مع امكان المناقشة في دلالته واما المعتبر السند منها فللمنع من دلالته
اما خبر حماد فلان غاية ما يستفاد منه ان الوصية بالثلث مضر على الورثة ومن الظاهر ان هذه العلة
لا تمنع من الوصية بالثلث للاتفاق على جواز الوصية به فيكون ذلك تعليلا لمرجوحية الوصية بالثلث
فلا يلزم من وجوده في محل المنع لا يقال اذا ثبت بالرواية المذكورة ان اخراج ثلث المال الذي
الوارث بالوصية ضرر عليه ثبت ان اخراج ما يزيد على الثلث الى الغير بطريق التنجيز ضرر عليه لاشتراك ٢ عليه
الامرين في علة صدق الضرر وهو الاخراج لانا نقول اذا ثبت ان هذا ضرر فالاصل عدم جوازه
لعموم ما دل على نفي الضرر من قوله تعالى لا ضرر ولا ضرار فالمقصود منا التمسك بهذه الرواية هنا
اثبات كون المنجزات المفروضة مقتضية لترتب الضرر على الوارث لا اثبات ان علة عدم جواز الوصية

بالزائد

بما زاد على الثلث موجودة في فعل الحيوة لتفرع عليه المنع منه وعلى هذا لا يقدح في هذا الاستدلال
تجويز الوصية بالثلث مع كونها ضررا على ما هو التحقيق من ان القياس المنصوص العلة حجة في الباقي لانا
نقول لا يصح الاعتماد على هذه الرواية في تعيين ان الضرر علة لم يثبت انه لم يمنع ذلك ولا يجوز اثباتها هنا ٢ وبخصوص ذلك
الا بما يفيد العلم او غالب الظن لانه من المسائل الاصولية وليس في الرواية ما يفيد ذلك
لانا نقول بانا لا نجعلها حجة في الاحكام الشرعية لعدم امكان الاستناد اليها في اثبات ذلك لكنها لا تخرج
بل هي ملحقة بالتحقيق لان ليس المقصود منا التمسك بالرواية اثبات امر موضوعي لكون
ما ادعيناه بل المقصود منه اثبات امر لغوي لكون الامر الموجب لصدق اللفظ مع الارض فان
صدق الضرر حقيقة على المنجزات المفروضة كصدقه على جميع افراده وان لم يكن حقيقة فيه
نقول اثبات المسائل اللغوية باخبار الاحاد وان كانت غير صحيحة محل اشكال لكنه
عليه والدليل عليه قد ثبت في الدرس بل المرجع فيها الى العرف واللغة فان صدق الضرر حقيقة
على تلك المنجزات عرفا ولغة فلا حاجة الى الرواية المذكورة وان لم يصدق فلا يحصل الثبات فيه
لم تنفع الرواية وان فرضنا ان ثبت الظن بها وعلى عدم حجية امثال هذه الظنون في
اللغات سلمنا ان التعويل على الاعتماد في اثبات الموضوعات والمسائل اللغوية على الظنون المستفادة
من اخبار الاحاد ولكن نقول الاصل في كل ما جعل وصفا علة الحكم في مورد ان يكون ذلك علة
لنحو ذلك الحكم في الموارد التي يوجد فيها ذلك فهنا يلزم ان يكون الضرر بناء على تعليل الرواية علة
للمرجوحية مطلقا لا الحرمة وهذا الاصل معارض بعموم ما دل على جواز الاضرار فينبغي التوقف فيسقط
التمسك بالرواية على المطلوب سلمنا ولكن نقول كما ان المنجزات المفروضة مستلزمة للضرر على الورثة
كذلك منع صاحبها عن التصرف في ماله ضرر عظيم عليه ودفع هذا الضرر ان لم يكن اولى بالاعتبار
من المساوات فمعه يبطل التمسك بالتعليل المذكور في الرواية وبالجملة سواء كان مبناه على عموم ما دل ٢ لا وجه للتمسك به
على نفي الضرر او على حجية القياس المنصوص العلة واما خبر محمد بن قيس فلانه ليس فيه ما يدل على ان العلة
في عدم جواز الوصية بالازيد من الثلث هو تضرر الورثة نعم لو صرح في غاية المراد معترضا على
الحجة بالمنع من الملازمة بان العلة ضعيفة حسب لانها ليست منصوصة وتبعه على ذلك ابنه بقوله
الملازمة ممنوعة لان بناء الاحكام على مثل ذلك غير جائز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة
وان كانت مظنونة من حكمة الحكم المنصوص سلمنا افادة هذه الرواية ورواية حماد الى غيرها ان العلة في
عدم جواز الوصية بالازيد من الثلث هي دفع الضرر عن الورثة ولكن لا يجوز الاعتماد عليها في اثبات الملازمة
مع خفاء الملازمة عليه في غاية المراد وتوجهها وان تمسك فتقديره التسليم مفروضة بالتصحيح خصوصا الشارع في
المرت بالحكم للاسباب المرجحة له لا يقال ينبغي النقض بظهور الفرق بين المرض والصحة بان المرض

مينا المرض في معرض ملانا لورثته بخلاف الصحيح لانا نقول هذا منقوض بانه يلزم ان لا يجعل الاثار في
الى النقص المذكورة لكون المريض في تلك الورثة فيكمال الغلاف الصحيح مالم يتوقع فوت مريض
مال صاحب كثير من الصحيح وربما كان في فجوة المرامات التي تغلب مهالك التلف اليه من المريض وقد
صرح بما ذكرنا في غاية المراد وغيره ايضا ولا يتبادل الفارق بين الصحيح والمريض عن الاجماع ولولاه
لكان يلزم الحكم باشتراك الصحيح والمريض في المنع من التصرف نظرا الى عموم العلة ولكن
الاجماع مخصص بالنسبة الى الصحيح ومزوجه من العموم لا يقدح في حجيته بالنسبة الى ما لم يقم دليل
على خروجه منه لان العام المخصص حجة بالنسبة الى الباقي كما عليه معظم المحققين من الاصوليين لانا
نقول لا نسلم كون عموم العلة على تقدير تسليمه كسائر العمومات الوضعية في ان التخصيص لا يوجب
خروجها عن الحجية بل احتمال هذا في عموم مفهوم العلة لا يخلو من وجه فتوى تسلمنا المساواة ولكن
ارتكاب التخصيص فيه هنا يستلزم اخراج اكثر افراد العام وهو غير جائز عند كثير من محققي الاصوليين
فتامل واما ثانيا فلما نبه عليه بعض الفضلاء من ان المعارضة بخبر ان هذه العلة تدل على العلة انما
هو على جواز التصرف فيما زاد على الثلث في الوصية وذلك من جهة ان المال لا يبقى بعد الموت الا للورثة
والاصل عدم جواز التصرف فيه بوجه وجواز التصرف بقدر الثلث انما هو رخصة وتوسيع من الشارع
لا لان الاصل جواز التصرف والمنع من الازيد تخصيص بخلاف المال الذي في حال الحياة فانه ملك المورث
بالاصالة فلو قصد ينتقل بعدها الى الورثة فيكون ذلك اضرارا بهم فالاصل جواز التصرف الا ما
اخرجه الدليل وقد نبه على ما ذكرنا الانتصار ثم قال فان قيل اي فرق بين الهبة في المرض والوصية
في المرض فلنا الهبة حكمها منجز في الحال وما تعلق في حال الحياة حتى لو ورث بالمال الموروث
ان تكون محسوبة من الثلث وقد صرح بما ذكره في الغنية واما ثالثا فلما نبه عليه بعض الفضلاء ايضا فان
العلة مع كونها مستنبطة ضعيفة فلا يمكن الاعتماد عليها سيما اذا لم يكن فيه الاضرار مطلقا
اذا كانت التبرعات القربات خالصة لله تعالى وكذا اذا كانت الالتجاء الكثرة والوارث في غاية الغنا
والسعة وعدم الاحتياج والزيادة على الثلث قليلة فلا يطرد الحكم بالعلة ولا عموم لفظيا يتمسك
به ولا يمكن القول بالفرق بين المنصوص وغيره في تصرف في رواية ابي بصير العاملة ان الفضل في ان لا يبلغ
من تعوّل ولا دلالة على العلة ولكنها دليل على الاستحباب بملاحظة ذلك ومصرحة بجواز التصرف في الجميع فلاحظ
فتامل واما رابعا فلان عموم التعليل على تقدير تسليمه معارض بعموم قوله تعالى ما فيه عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وذلك لا ينقض اذا دخل الوتر المظهر على مورثهم وكان قائل بالفرق
هنا فتامل واما خامسا فلان عموم التعليل معارض بعموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم تعارض العموم
من وجه ومن الظاهر انه اولى بالترجيح لاعتضاده او لا بالعمومات الدالة على صحة العقود من الكتاب والسنة

كونه

كونه تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله الصلح جائز وقوله المؤمنون عند شروطهم كما في
عدة من الاخبار المعتبرة وثانيا بما دل على جواز تصرف المالك في ملكه ومن تصرف وجاز له كما يجعله
مدينة او محلا للعبادة او محلا للمباه او نحو ذلك وثالثا بما دل على التفصيل القول
الثاني ومنها ان المنجزات المفروضة لو خرجت من الاصل لا يتجه تحديد الزيادة في الوصية
على الثلث لانها تحكم حكمه حصر الوصية في الثلث فيكون وضعه عبثا تعالى الشارع عنه وفيه نظر
فيما ذكره اولا بالمنع من الملازمة كما نبه عليه في غاية المراد وذلك لانا نعلم لا نسلم ان الوصية في حال
الحياة من الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اشكال سلمنا ان ذلك لا يمنع من كون
الحكمة في المنع من الوصية بالازيد من الثلث غير معلومة كما في اكثر الاحكام الشرعية فلم يختص
بالوصية المذكورة ولا توجد في غيرها وثانيا بانه منقوض بما ذكره ابو حنيفة وهو ليس بحجة خصوصا في
مقابلة الكتاب والسنة ومنها ان المنجزات المفروضة لو كانت تخرج من الاصل لما تلزم الثلث صحة العتق
فيما اذا اعتق المريض في مرضه عبدا كان اكثر مما يملكه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهر
واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار منها خبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره
الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد
في خبر علي بن عقبة فقال وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله
قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى وصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية
من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ومنها خبر الحسن بن جهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلام
يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين
ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلاثمائة وله السدس من الجميع ومنها ما نبه عليه في الايضاح
بقوله وروى الجمهور عن عمر بن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فدعاهم
رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقد تمسك بهذا الوجه لنفي
ما في الايضاح وجامع المقاصد ولا يقال ان الدليل اخص من المدعى لاختصاصه بالعتق والمدعى عام
فلا يثبت بذلك لانا نقول الاخصية هنا غير قادحة اما اولا فلما صرح به في الايضاح وغاية المراد من انه
لا قائل بالفرق بين العتق وغيره من سائر المنجزات هنا ولا يقدح فيما ذكره من تصريح ابن زهرة
المائل الى القول كما في كتاب العتق ان العتق المستحب يخرج من الثلث لشذوذه وندرته
مع احتمال التعدد لما اختار في كتاب الهبة من انها تخرج من الاصل فيكون لها مسئلة قولان كالشيخ
وكذا العلامة لم يخالف احد من الاصحاب فيه ولا يتعين قول ثالثها واما ثانيا فلما صرح به في الايضاح وجامع
المقاصد من ان العتق الذي مبناه على التغليب اذا اخرج من الثلث فغيره اولى بذلك وفيما ذكره نظر

٢ ما علمت بين اهل العلم

٣ فيختار

٢ قلبها

٤ بعد ما حمل الشهيد فاما الجواب عنها فهو الجواب عما تقدم ...

٧ ورابعها

يا ... بعد ما لا ... المال ... الوجه المذكور ... والصحيح ... ما لا ...

٢ تنبيه

٣ عدم م

٢ ايضا م

اللهم الا ان يدعى لزوم الحمل على الوصية باعتبار الاخبار الدالة على ان المنجزات تخرج من الاصل وهي قرينة هنا
على الحمل على المعنى المجازي ولا يشترط في القرينة ان يكون متصلة بل يكفي المنفصلة ايضا بالاتفاق وفيه ايضا
ما ذكرنا من ان التعارض بين الاخبار المتقدمة الدالة على ان العتق المنجز من الثلث وبين الاخبار الدالة على ان
وسائر المنجزات من الاصل من قبيل تعارض العام والخاص المطلقين كما صرح به في المسالك فان الاخبار الاولة تعم
ما ثانية فان الخاص مقدم على العام بالاتفاق وان كان الخاص موافقا للتقية والعام مخالفا لها ولان
صح كثير من الاخبار الخاصة باعتبار موافقتها للتقية وترجيح العام عليها باعتبار مخالفته لها وموافقته
ومخالفة ما هو المتفق عليه بين الاصحاب من الفقهاء من ان الخاص مقدم هنا بالشهرة القديمة
ترجيحه على الخاص الثاني وان قلنا باقتضاء العام بالشهرة يوجب ترجيحه على الخاص وذلك لمعارضة
الشهرة القديمة بالشهرة المتأخرة وهي هنا لم تكن بالغة فلا اقل من التساوي وهذا يقتضي امتناع لزوم
حمل العام على الخاص سالمة عن المعارض هنا ان الشهرة القديمة اترجح ولكن هذا المقدار من الترجيح
لا يوجب ترجيح العام على الخاص بل قد يدعى ان الشهرة القديمة ولو خلت عن المعارض لا توجب ذلك
فانه نبه عليه بعض الفضلاء بقوله [illegible] في الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار الاولة على [illegible] الثانية لانها
عامة وهذه خاصة فيه انه يتم [illegible] لان العام ذا كان قويا [illegible] لا يجوز تخصيصه به
ففي غاية الضعف ومنها الاخبار التي استدل بها [illegible] على ان العتق في المرض محسوب من الثلث
اذا وهب المريض شيئا ومات في مرضه [illegible] من الثلث عند اكثر علمائنا وهو اختيار ابن الجنيد
وكذا العتق [illegible] ابن ادريس [illegible] من الاصل [illegible] ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع
انه كان يرد النحل في الوصية [illegible] وعن سماعة عن الصادق ع في [illegible] عن الرجل
[illegible] من ثلثه وعن سماعة
في [illegible] لو [illegible] فقال ان كان صحيحا [illegible] به ما شاء [illegible] في مرضه
فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير [illegible] عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية [illegible] ان كان موسرا
كان معسرا فلا وقد وصف هذه الرواية في الكفاية بالصحة ايضا وبعض الاخبار المذكورة [illegible]
في [illegible] المراد [illegible] والتنقيح [illegible] الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه [illegible] منه
في مرضها [illegible] شيئا وقد [illegible] ان [illegible]
الاخبار المذكورة لا تنهض لاثبات المدعى لان الصحيح منها لا دلالة فيه على [illegible] والضعيف منها لا يصلح للحجية مع ان [illegible]
على المدعى بل [illegible] في [illegible] ايضا [illegible] المعنى [illegible]
لان الابراء [illegible] الذمة صحيح بالاجماع [illegible] والحكم فيها بالعكس فكيف يستند الى مثل هذه الرواية المقلوبة
الضعيفة السند فما ذكره نظر [illegible] ما [illegible] في [illegible] وتقدم في [illegible]

كما نبه عليه في [illegible] ذلك فان ما دلالة فيها وارده في العتق فلا يلزم تعدي الحكم منه الى غيره ودعوى اولوية غيره من العتق
بل هو قياس مبني على التغليب لا يليق بالمطلوب دعوى القائل باختصاصه بالحكم على تقدير تسليمه
لا يجوز فيما نحن فيه [illegible] مع ما فيها من القصور ولا يقال هذه الاخبار ضعيفة الاسناد بجهالة الراوي
كما في بعضها بالاشتراك بين الثقة والمجهول كما في اخرى بالارسال كما نبه [illegible] وقد نبه على بعض ما ذكر
بعض الفضلاء فانما اما رواية علي بن ابي نصر ففي طريقها القاسم بن محمد عن علي بن ابي حمزة
واما رواية الحسن بن الجهم ففيه ابو بصير صحة سندها لاشتراك الحسن بن الجهم بين الثقة والمجهول ولم يبعد كونه الثقة
مع احتمال الاتحاد كما ذكره البرز ولكن ليس بذلك المعتمد ولذلك السلم بضعفه الشهيد الثاني في ذلك
لانا نقول ما ذكر مدفوع اما اولا فلان بعض الفضلاء قد وصف رواية علي بن عقبة بالموثقية
وفيه نظر واما ثانيا فلان الظاهر ان الحسن بن الجهم هو الذي صرح بكونه ثقة النجاشي والعلامة
في صه على ما حكي واما ثالثا فلان ضعف السند على تقدير تسليمه مجبور باشتهار القول الاول كما صرح
كما نبه عليه في [illegible] لا تعد [illegible] الى الاخبار الدالة على هذا القول وهي ما بين ظاهر وصريح
وفيها الصحاح وغيرها وقد ورد [illegible] في بعضها لا يقال بعضها [illegible] بالشهرة المتأخرة وقد بينا
ذكرنا ان الانجبار بهذه الشهرة على تقدير تسليمه انما يتم حيث لم يعارضها الشهرة القديمة واما هنا
فانها محل البحث خصوصا على تقدير ترجيح الشهرة القديمة [illegible] باعتبار قربها من زمان
عليهم السلام على الشهرة المتأخرة ولا يقال الاخبار المذكورة لا دلالة فيها على المدعى لاحتمال ان يكون
المراد منها الوصية لا العتق المنجز وقد اجاب عنها بما ذكر الفاضل الخراساني في الكفاية والوالد العلامة
قدس سره مستشهدين على ذلك ببعضها وهو رواية ابي بصير المتقدمة وزاد الثاني فاستشهد عليه
ايضا بخبر اخر وصفه بالصحة [illegible] ان اطلاق فيه الاعتاق على الوصية
وثانيا بفهم المشايخ كالكليني [illegible] من لفظ العتق خصوص الوصية
ولذا عنونا الباب بها [illegible] فيه الاخبار المذكورة [illegible] عند لوث الظاهر
المنجز على الظاهر لانا نقول ان الاحتمال المذكور ضعيف جدا لان الحمل على الوصية مجاز فلا يصار
اليه الا بقرينة معتبرة وهي هنا مفقودة ومجرد الاستعمال في الوصية في بعض الموارد لا يصلح
لصرف اللفظ عن معناه الحقيقي وحمله على المعنى المجازي والا لوجب حمل الفاظ الكتاب والسنة وغيرها على معانيها
المجازية لاستعمال تلك الالفاظ [illegible] فيها وهو باطل بالاجماع من الملل بل العقلاء قاطبة واما فهم المشايخ
[illegible] كالكليني الوصية من تلك الاخبار على تقدير تسليمه فليس بحجة شرعية خصوصا انا خالفنا الاصل في
لزوم حمل الالفاظ على معانيها الحقيقية مضافا الى معارضة ذلك بفهم جماعة من محققي الاصحاب
من تلك الاخبار العتق المنجز كما هو ظاهر اللفظ ولا شك ان هذا اولى بالترجيح لموافقته الاصل والظاهر

من الثلث لانه نوع من الدين فيكون وصية اما الملازمة فظاهرة واما صدقها المقدم فلما رواه احمد بن
ابي نصر قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام مدين وقف وعليه دين لا يفي بالتركة فكتب عليه السلام باع وقضى في الدين
وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من الملازمة لاحتمال جواز بيع الوقف في الدين اذا لم يكن له ما يفي بالدين
سواء كان الوقف في مرضه او في صحته كما هو مقتضى اطلاق الرواية المذكورة وسواء قلنا بان المنجزات
من الاصل او من الثلث والاجماع المركب غير معلوم لي وثانيا بالمنع من صدق المقدم فان اشتباه سند
الرواية لم يثبت في وثانيها ما يستشهد به في الايضاح قال لو كانت المنجزات من الاصل لتقدم العتق
المتبرع به على الدين والتالي باطل لما تقدم تقريبا بيان الملازمة ان المرض لا يصلح للمانعية
فيبقى حكم الصحة لاصالة البقاء واما بطلان التالي فلما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام اذا ترك
الدين ومثله اعتق المملوك واستثنى وقد وصف الصحة هذه الرواية في كشف الرموز مسندا لا عملا على
المدعي واسند انه بخبر حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى
واجيز وقد وصف بعض الفضلاء هذه الرواية ورواية زرارة المتقدمة بالصحة واجاب بعض
الفضلاء عنهما بان الاستدلال بهما في غاية الوهن لا تدل على المطلوب بان التبعيض في العتق
يوجب ولا اختصاص له بالاعتاق بسبب انصراف العتق في المرض الى الثلث ولعله جعلهما
محمولين على العتق حال المرض وعتق الجميع لا البعض من المملوك كما يظهر من رواية الحسن بن الجهم
التي استدل بها ايضا ولا وجه لهذا الحمل لا شاهد فيهما يوجب الحمل ولا دليل عليه وثالثها
ما تمسك به فيه في الايضاح والتنقيح وغاية المقاصد من خبر شعيب بن يعقوب الذي وصفه
بالصحة في الاول والثاني والرابع وغاية المراد وبالكفاية وغيرها قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله والمرأة ايضا والوجه في الاستدلال به على عدم نفاذ
فالوجه الاستدلال انه ينزل دفع من المال انه يجوز له فيه سائر التصرفات والتبرعات لان
الملك المطلق ليس ممنوعا بالاجماع ولا على التبرعات الواجب بقي في التبرع وهو يعم الوصايا وغيرها
واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد ايضا بقوله ولا يخفى ان المنقول في الرواية انه ليس من اصل الملك
بدليل قوله انه ليس له ان الملك منه المطلق الذي ينفذ فيه تصرفه ولا حجر عليه وذلك اقرب المجاز
وصرح في مقام آخر كالايضاح بان ما الاستفهامية للعموم وقد يناقش فيما ذكره بانه عليه في غاية المراد وتعلق
الى الاستدلال بالرواية المذكورة على المدعى عليه بقوله وفيه نظر لان السنة صحيحة في المطلوب بل دلالتها
على بعد الموت اولى لانه في الغيبة وهو اذا كان مستقبلا الآن ظاهره المعنى وتنبه على ما ذكره في ذلك بقوله
اما صحيح شعيب فلا دلالة لها على المطلوب بل دلالتها على ما بعد الموت اولى لانه في العبارة الرجل يموت
ماله من ماله فلا وجه للاستدلال به على المنجزات ويعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه بعض الفضلاء فقال

الاقرب ١٢ الرواية وان كانت صحيحة مذكورة في الاصول الثلثة لكنها لتأمل الصادق بشهادة ما في الرواية
لا المجاز الاول لان الى هو رواه المشايخ الناقلين للاخبار المطلعين على مباني كلام الائمة عليهم السلام
باصطلاحهم وضبطه مطابقة بحالها واتيهم اوردوها في ابواب الوصية مع انهم افردوا للمنجزات بابا
منها لم في جيوبهم بابا على حدة فانظر الى الكليني فانه قبل ذلك بابا في صاحب الاخر بالمال ماله وادخل فيه
واورد روايات عمار وما في معناه فيها فيه ثم قال باب ما للانسان ان يوصي به بعد موته وذكر فيه هذا
الخبر وكذا الصدوق ذكر هذا الخبر في هذا الباب ثم عقد بابا لان صاحب المال احق بماله ما دام حيا
السؤال ٢ وذكر فيه بعض ما تقدم ذكره من الاخبار والرواية ظاهرة في ذلك لكنها الصاحب المال بعد الموت
يعني انا نسئل الله ان المال المورث الى الوارث مقدم في حمله فكان ما ثبت حق له بعد الموت في
هذا المال بان يكون التصرف فيه المسبب عن امر ونديه الصادر عن عال الحيوة جائز بعد الموت
ام لا فلو حمل على المنجز يلزم التجوز في قوله يموت والاصل الحقيقة ويؤيده ما رواه الشيخ في باب واخر
باب الزيادات في التهذيب على الظاهر عن ابن سنان وفيه انه عبد الله في رجل يموت الرجل
عند موته ثلث ماله لو اوصى بوصية فليس على الورثة امضائه وفي ذلك بان المال الرجل تصرف الصادق عليه السلام
الوصية على كل شيء الى ان قال ليس له من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث الاخر
ما قال وقد يناقش فيما ذكره بان ما حكاه عن المشايخ ليس صريحا في فهمهم من الرواية المذكورة الوصية ولو كان صريحا
في ذلك لم يكن حجة على غيرهم فهو معارض بفهم جماعة من محققي الاصحاب منها الاعم من الوصية واستدلالهم بها
الصلوة والسلام على ان المنجزات من الثلث ادعم ايضا ان المطلعين على الاخبار والآثار باصطلاحات الائمة عليهم السلام
من الملك المنجز بحيازه وبعض منه بحاله وانه فتأمل وثانيا ان قول الراوي يموت ليس المراد منه الاستقبال
المحض قطعا فيبعد الامر بين حمله على الحال او على الماضي ومن الظاهر ان الاول ليس مرادا لان المشرف على
الموت مشغول بنفسه لا يلتفت الى التبرعات فيتعين ان يكون المراد الماضي ويعم هذا فقد يتعين تبادر الماضي
٢ في امثال هذه الموارد من العبارة المذكورة عرفا وثالثا ان حمله على خصوص الوصية مستلزم لارتكاب التخصيص في اطلاق الروايات
بانواع صور الاتلاف على الموت باعتبار غير المرض وانواع صور كون المنجزات تبرعا بالوصية
٢ التخصيص ولا يلزم ذلك على تقدير حمله على خصوص الوصية فيكون اولى بالترجيح لان التخصيص خلاف الاصل خصوصا
اذا كانت جهاته متعددة واما لزوم تقييد اطلاق الرواية على هذا التقدير بصورة الوصية
بالمال بصورة امضاء الورثة فلا يوجب مرجوحية المانعية لان التقييد المذكور لازم سواء حمل
عليها او على الاعم منها كما لا يخفى وما هو من مثل ذلك الاحتمالات لا يوجب ترجيحا لاحدها فتدبر ورابعا ان الحمل على
الماضي مستلزم لارتكاب تخصيصات كثيرة في عموم ما عدا الدال على ان المنجزات من الاصل مع اعتضادها
٣ فيكون اولى بالترجيح سيما او لو بنى الجمل على الاعم من الماضي بالاجماعات المحكية والشهرة العظيمة ولا كذلك الحمل على الماضي ولكن يقع التعارض بين هذه العمومات

وعموم الروايات بما دل على ثبوت من وجه ومن الظاهر انه لا يرجح مع هذه العمومات لاعتضادها والاتيان بالشهرة
القديمة القريبة من زمن الائمة عليهم السلم وثانيا بالاجماعات المحكية وبغير ذلك مما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله
وثالثها ما تمسك به في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد من خبر علي بن يقطين الذي
وصف بالصحة في هذه الكتب كما في المختلف والكفاية وغيرهما قال سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند
موته قال الثلث والثلث كثير وانا ادلى وجه الاستدلال به في الايضاح فقال ان وما في المجازات ذا لا استفهام حقيقة
للتمليك على ما تقرر في الاصول فما زاد على الثلث ليس له ولا يكون تصرفا في غير ملكه فلا يصح لانها لهذا الجائز
للاجماع على انه ملكه فلا يجيز لتجدد المجاز وزيادة الاضافة على خلاف الاصل لانا نقول ان زيد
المجازات التي ذكرت على التصرف والتمكن منه فيها مطلقا ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد ايضا بقوله
ولا يخفى ان المسؤول عنه في الرواية ليس هو اصل الملك بدليل قول السائل من ماله بل المنزل منزلة الطلق
الذي ينفذ فيه تصرفه ولا حجر عليه فيه وذلك في المجازات وارد وعلى هذا الوجه في غاية المراد لا يسند الركون
الى التمسك بالرواية المذكورة على ان المنجزات من الثلث والكلام عليها كالتي قبلها الا ان هذه اوضح ولا تغطي على المطلوب
[2] لعدم دلالتها على ما بعد الموت اولى ولا يحتمل المنجز تحمل الوصية وعند من ظروف لكانا لمقتضيه للصالح
ولا دلالتها على الوصية اقوى بما استعمل عند قيامنا فيما تقدم عليه بان يسلم كونه حقيقة فيه ولا كثير وبعد بعيد ما ذكره ما نبه عليه
بعض الفضلاء قائلا ونظيرها ما ذكرناه ان هذه الرواية ايضا في الوصية فان لفظ عند الصلاحية والاقتران
وهو الصدق بالوصية كما لا يخفى ويشهد للروايات كثيرة وبالجملة بملاحظة هذه الاخبار والنظر الى
نقل الروايات سيما مع كون الحكم خلاف الاصل لا يبقى مجال للتأمل في ان المراد منها حكم الوصية
لا المجازات ولا الاعم مع ان الغالب الحصول للسائل عند حضور الموت هو الوصية لا المنجز فينصرف
الاطلاق اليه ولذا من يدعي ايضا اصحها ما صرح به في غاية المراد والتنقيح وذلك ونبه عليه في
مجمع الفائدة وغيرها من اصالة الجواز وقد يناقش فيها كما نبه عليه بعض الفضلاء فان ثبت
بالاصل بعض الاصحاب والحق ان الاصل هنا لا يثبت الا جواز الفعل اما ترتب الاثر وهو اللزوم
فيما زاد على الثلث فهو حكم شرعي يحتاج الى الدليل والاصل عدمه ولا معنى له الا الارادة العمومات ولكن العموم
دليل آخر وقد يناقش فيما ذكره بان اللازم على القول بخروج المنجزات من الثلث بدون الاصل عدم جواز
دفع ما زاد على الثلث الى غير الوارث لانه يعرف المال المدفوع وهو منه حيث يتيقن بموت المريض
او اعتبرته ومن الظاهر ان التحريم خلاف الاصل حيث لم يقم عليه دليل فلعل مراد المتمسك بالاصل ما
ذكرناه فيكون اثباتا للمدعي باثبات على لوازمه وهو صحيح عند اهل النظر ومع هذا فقد يكون المراد
من الاصل الاستصحاب فانه احد معاني الاصل كما نبه عليه جماعة من الاصوليين ولكن هذا احسن بالنسبة الى
من تمسك بالاصل واما من صرح بالتمسك بالاصل والاستصحاب معا كما في الكفاية ومجمع الفائدة فلا

بصحة التوجه

[2] التوجيه

فلا يتم المذكور بالنسبة اليه هذا الا ان يكون مراده من عطف الاستصحاب على الاصل تفسيره
به ولكن الاصل في اده خلافه لان ثانيا بان الاصل هنا سيدفع بما دل على ان المنجزات
من الثلث وقد تقدم اليه الاشارة فانه اقوى منه قطعا وقد نبه على ما ذكره في غاية المراد والتنقيح
وثالثها ما تمسك به في المختلف ومجمع الفائدة ونبه عليه في جامع المقاصد من ان المرض لا يخرجه
عن كونه مالكا فيصح تصرفه كما في حال الصحة لانها ليس موضوع الحكم بخصوص التصرف في جميع ماله
هو الصحيح والمريض غير الصحيح وقد تقرر في الاصول انه يشترط في الاستصحاب بقاء موضوع
الحكم لانا نقول لا نسلم ان الصحة موضوع للحكم بل يصح مع ثبوت الحكم فلم يختلف موضوعه فيصح
معه التمسك بالاستصحاب ولكن يجاب عنه بان ما دل على ان المنجزات تخرج من الثلث فانه اقوى
من الاستصحاب قطعا وثالثها ما نبه عليه في الايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد والمهذب
البارع ومجمع الفائدة وغيرها من ان المنصرف في جميع المال التي وهبه المنجز مالك تصرف في ملكه فالاصل
صحته اما الصغرى فمفروضة كما صرح به في ذلك واما الكبرى فلعموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم خرج منها ما بعد الموت فيبقى الباقي او يقال ان ما بعد الموت من التصرف ليس تسلطا
على ماله بل على مال الغير وهو الوارث وقد يجاب عن كلية الكبرى بانه منقوضة بما دل على ان
المنجزات تخرج من الثلث فانه اخص مما دل على كلية الكبرى والخاص المعتبر مقدم على العام
المعتبر بالاتفاق وقد صرح بالجواب المذكور في الايضاح وغاية المراد وذلك ورابعها العمومات
الدالة على صحة العقود ولزومها من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقولهم عليهم السلم
في اخبار كثيرة المؤمنون عند شروطهم والصلح جائز وغير ذلك من عمومات ونبه على ما ذكر
في مجمع الفائدة بقوله دليل الخروج من الاصل ولزوم المنجزات وصحتها هو الاصل والاستصحاب
وتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا كتابا وسنة واد له صحة الهبة والعتق والمحاباة
ولو فعلها في حال مرضه وصرح في الرياض بان هذه العمومات معتضدة بالشهرة القديمة
المرجحة على الشهرة المتاخرة حيث حصل بينهما معارضة كما في المسألة وخامسها ما نبه عليه في غاية
المراد والتنقيح وذلك من انه لولا صحة المنجزات من الاصل لما لزمت بالبرء لانه لا يتاتى باطل في مقدم
مثله واجاب عن هذا الوجه في غاية المراد فقال هو ضعيف جدا لعدم الملازمة ولا يلزم من
الصحة اللزوم ولو قيل لولا لزومها في الحال لما لزمت بالبرء قلنا منعه لان من يجاز ان
يكون الموت كاشفا عن الفساد والبرء كاشفا عن الصحة بل لزم تصرف المعضوب ونبه على ما ذكره
في التنقيح وذلك ايضا وسادسها ان الغالب اشتراك الصحيح والمريض في الاحكام الشرعية فكذا في محل
البحث عملا بالاستقراء ولعل من احتج على المدعي بان المالك تصرف في ملكه كان ناظرا الى ذلك

صحيحا ردما ذكره ولا يصح الجواب عنه بما اجاب به فلذلك لا الجواب المنع من الملازمة فان بيان بطلان
ذلك والذي ظاهره وثانيهما ان المنجزات لو اخرجت من الثلث لزم ترتب الضرر وتضييع المال
واللازم باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه على تقدير صدق المقدم يجوز فيما اذا وهب المريض في
مرض موته جميع ماله وتصدق به مثلا ان يتبرع به وكذلك الموهوب له والمتصدق عليه كما في المعاملة المعوض به
وملك الاحتمال وقوع تصرف كل منهم في غير ملكه من غير اذن مالكه وهو منهي عنه فيجب الاجتناب عنه
ولو من باب المقدمة وذلك مستلزم لترتب الضرر على احدهما وتضييع المال فيما اذا طالت مدة
المرض كما يتفق كثيرا واما بطلان التالي فلعموم ما دل على نفي الضرر من قوله لا ضرر ولا ضرار وما دل
على تحريم اسراف وتضييع المال وثالثها انه يجوز للمريض في مرض موته ان يصرف جميع امواله
في مصالح نفسه من الاكل وشرب اللبن ونحو ذلك فيلزم ان يجوز التصدق بجميعه وعتقه بطريق
اولى لان منفعتهما ارجح عقلا ونقلا من منفعة الاكل والشرب فتامل ورابعها انه قد يكون
ذمة المريض مشغولة بحقوق الهية كالصلاة والصوم او حقوق ادمية كالديون ولا يتمكن
من التخلص منها الا بجعل جميع ما له من تحصيل يتعبد له بأبرء ذمته منها او بالتصدق عليه او بالمعاملة
المحاباتية معه فاذا لم يصح المذكورات الا من الثلث لا يخرج من الاصل لزم ان يموت المريض
وهو مشغول الذمة بتلك الحقوق وهو مفسدة عظيمة ومضرة كلية تعلم من منصب الشريعة
وخامسها ان تنفيذ المريض بجميع ماله او هبته في مرض موته قد يكون موجبا للاعانة على
البر والتقوى فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وما دل على شرعها
ان المنجزات لو لم تخرج الا من الثلث للزم حيث يكون الوارث غنيا باموره حفظا للثلثين
الباقيين على من هي في ايدي المؤمنين حسنة الى ان يكون ممكنا للوارث او من يقوم مقامه
وذلك ضرر كلي ومشقة شديدة فيما لا يكون منفيان بالادلة الاربعة فتامل وكذا ثاني عشرها
انه يجوز للامر بن فرارا وعليه باضطرار الورثة ... ماضيهم وعدم ظهور حصول التنفي
لهم اصلا فيلزم ان يجوز الامر بنفوذ المرض الموت مع علم المريض بطول مرضه عادة
ومغناء الورثة وظهور بقاء غناهم عادة بطريق اولى فتامل وثالث عشرها انه صرح في النهاية
بدعوى الاجماع على ان الهبة في مرض الموت تحتسب من الاصل لا من الثلث فلا وثم انفرد به انا ما
ان من وهب شيئا في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا يصح هبته ولا يكون لغير الميت بل يكون من صلب
ماله وخالف بانه الفقهاء في ذلك فذهبوا الى ان الهبة في مرض الموت تحتسب من الثلث
ولنا الاجماع المتردد ولان للانسان ان يتصرف في ماله ما يريد وما كان للورثة ماله وهو حي حق فهبته جائزة
ولذلك صح بلا خلاف نفقته جميع ماله على نفسه في ماكول ومشرب وبعض ما ذكره اولا انه صرح في الغنية

الى ان يموت المريض او يبرأ م

ودنا سعهام

٢ ان يهب جميع ماله ويتصدق في حال الصحة مع علمه بموته بعدم

٢ تحيه

بدعوى الاجماع

بدعوى
٢ الاجماع على ذلك ايضا فانه قال الهبة في المرض المتصل بالموت محسوبة من اصل المال لا من الثلث
بدليل الاجماع المشار اليه وثانيها تصريح الرياض بانتها وما ادعيا عليه الاجماع من قدماء
الاصحاب مستشهدا على ذلك بقول علي بن بابويه في الرسالة الاصحية في المذهب لابن البراج و
الانتصار والغنية قبل صورة اجازة الوارث فان الهبة دفعة ودفعة كون الهبة معوضة
بعوض يزيد على الموهوب او يساويه وبعده صورة كون المرض مخوفا فان الهبة وعدمه فيجب تقييد
اطلاقها بموثقتي علي بن عقبة والحسن بن الجهم لاختصاصهما بصورة عدم اجازة الورثة وكون المرض
مخوفا واتفاقا لكل شيء للزوم حمل المطلق على المقيد بعد كونهما حجتين شرعا ولا يندفع ذلك في
اختلاف موردهما باعتبار اختصاص الاجماع المنقول بالهبة واختصاص الموثقتين بالعتق
لا يوجب ... عدم التماثل بالفرق بين افرادها لانا نقول التقييد المذكور غير جار اما
اولا فلانه لا مقتضي للتقييد للاطلاق فتاوى الاصحاب بخصوص الروايات لانا لو قيدنا ...
على المراد من المطلق من الظاهر ايضا لكون الروايات قرينة للجامع وبالجملة الرجحان الذي
يقتضي حمل المطلق في الكتاب والسنة على مقيدهما لا يقتضي حمل المطلق المذكور على المقيد المزبور
كما لا يخفى الا ان يقال المقيد اقوى دلالة من المطلق هنا لاختصته الا ان ... كما في
ومن الظاهر ان اللازم الاخذ بالاقوى وترك الاخذ بالضعيف فيكون نحمل المطلق على المقيد
ولهذا الحكم موثقة واولاه لعل بعض اهل الرجال المعتبرين انه ثقة ... منهم من وقع
وسكت ولكن قد يقال ان عبارة الانتصار والغنية وان كانت مطلقة ولكن القرينة العقلية
على ان المراد جميع الافراد موجودة اذ لو كان المراد من المطلق فيها بعض افراده لوجب التنبيه
عليه في الكتابين والا لزم الاغراء بالجهل وذكر الظاهر وارادة خلافه من غير قرينة وذلك
قبيح عقلا فلا يجوز صدوره من صاحب الكتابين فيكون دلالة المطلق هنا على العموم كدلالة
المقيد هنا في القوة فتامل وثانيا ان القرينة على ارادة ... من المطلق غير ما تقدم
في عبارة الانتصار موجودة وهي ان ... القول باخراج الهبة المنجزة من الثلث الى بعض الفقهاء
لطول اختصاص قولهم بصورة عدم اجازة الورثة ومع كون الهبة معوضة بعوض يزيد على الموهوب
او يساويه لان ذلك صريح في ان مختار السيد الذي ادعى عليه الاجماع المنقول على الموثقتين
المتقدمتين لان الاجماع المنقول بمنزلة الصحيح العالي السند ومن الظاهر انه اولى من الموثق الذي
المطلق الى ... حجيته ولذا عدل السيد في الرياض عن القول الاول الذي صار اليه في رسالة الى القول
الثاني في الرياض مستدلا على ما ذكرناه بقوله بعد الاشارة الى القول الثاني وان هذا القول
من متاخري المتاخرين جماعة كصاحب الكفاية وغيره ولقد كتبت في المسئلة رسالة رجحت فيها خلاف ما هنا

٢ آقام

٢ ضد هذا القول ... فتامل ... الاجماع

لتقليل مخالفة الشهرة القديمة والاجماعين المتقدم اليه ذكرهما الاشارة ومن كون الاخبار الاولى موافقة
للعامة فيندفع ما زعمه من اعتضادها بالشهرة وظهرت ما في النهاية وهو كما ترى من المصير الى القول كتابة
ولانا نقول الاجماع المنقول هنا معارض بمثله وعبارتي التذكرة والمجمع لا تأتي في دعوى اجماع المتأخرين
على القول الاول فيما نقطع لانا نقول لا نسلم ظهور عبارتيهما في دعوى الاجماع
بالمعنى المتعارف على القول الاول بل الظاهر ظهورهما في التعليل كعبارة الانتصار والغنية
فانهما كما يصرح في ارادة الاجماع بالمعنى المتعارف كما لا يخفى فيلزم الحذف به
كلامنا في الاجماع المنقول في الانتصار والغنية موهون بمصير معظم المتأخرين الى القول الاول
وبالشهرة المطلقة المحكية في جملة من الكتب ويمكن رفعه بان فاقده هو ان دعوى في الغنية له موضع
آخر سابق وهو كتاب العتق لانه صرح فيه بان العتق في مرض الموت من الثلث ان كان واجبا
وان كان متبرعا به فهو من الثلث لانا نقول الاول والمذكورة لا توجب الوهن في ذلك اما
الشهرة المتأخرة فلمعارضتها بالشهرة القديمة التي هي ارجح فلا وهن بذلك واما الشهرة المطلقة
المحكية فالمتبع منها وظهوره فلانها يحتمل ان يكون مراد الحاكين لها الشهرة في الجملة لا مطلقا
فتأمل واما مصير بعض الفضلاء الى القول الاول فلاحتمال وقوع دعوى الاجماع بعد ذلك
وان كان مقتضى ترتيب كتاب الغنية خلافه على ان ذلك لو اقتضى وهنا فانما يقتضي في الاجماع
المنقول في الغنية لا مطلقا كما لا يخفى ورابع عشرها الاخبار الكثيرة الدالة على ان لصاحب
المال ان يعمل بماله ما شاء دام حيا وفيه الروح منها رواية ابي شعيب المحاملي المروية
في الكافي التي تمسك بها في مجمع الفائدة ووصفها بعض الفضلاء بالحسن واخرى بالصحة
كما في كتاب الحج من مجمع الفائدة ووصفها بالصحة انه اضطر الى عبد الله قال الانسان احق بماله
ما دام الروح في بدنه ومنها رواية عمار التي وصفها بالصحة في ذلك وغيره بالموثقة عن الصادق
قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح ثم قال ان تعدى فليس له الا الثلث ومنها رواية اخرى لعمار
ينبه عليها في نهاية المراد وتفسيرها عن ابي عبد الله قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح وان اوصى به
كله فهو جائز واورد على هذه الرواية في ذلك فالذي فيها نحو ذا الوضع من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل
والقول بانها تدل على ان المنجز كلها يعطي ونحوه لا يصح مع ما ذكره النبي عليه وقد بالغ فيما ذكره الا ان
قوله وان اوصى به كله فهو جائز يحمل على صورة الرضا لورثه ولا يمكننا الرواية حجة مشتملة على ما يقولون به
ثانيا بان اشتمال الرواية على ما لا يقولون به لا يقتضي سقوطها لاستدلال بها فيما لا يخالف الاجماع
كالتخصيص العام بالاجماع لا يخرجه عن الحجية في مورد الخلاف ومنها رواية اخرى لعمار رتبة عليها في نهاية
وتلك نقضها ابي بصير التي تمسك بها بعض الفضلاء ونبه عليها في نهاية المراد وللكفاية عن ابي عبد الله

عن الرجل يجعل لله الشيء في ثلث ما له الرجل له الولد تسعا ناعجل بما له القرابة فقد لهم ما يصنع به ما شاء الى ان
ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه
الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته
ومنها ما نبه عليه في التنقيح ومجامع المقاصد والمسالك والكفاية وتمسك به بعض الفضلاء من رواية سماعة قال قلت
لابي عبد الله الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت
ورواية ابي الحر التي تمسك بها بعض الفضلاء انه سمع ابا عبد الله يقول صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من
الروح يضعه حيث شاء ومنها ما تمسك به بعض الفضلاء واشار اليها في الكفاية من رواية ابي عمير بن ابي بكر
السمان الاسدي عمن اخبره عن ابي عبد الله قال للرجل ان يبتل ماله ما دام فيه الروح وقد وصفها بعض الفضلاء
بالموثقة وهذه الاخبار اولى بالترجيح من الاخبار الدالة على القول الاول اما اولا فلاعتضادها بما تقدم
واما ثانيا فلرجحانها بالسند ومنها ما تمسك به بعض الفضلاء الصائرين الى هذا القول على ما حكاه من خبر محمد بن مسلم الذي وصفه
بالصحة وصرح بانه رواه الصدوق والكليني في باب الوصية بالعتق وكشف اللثام عن محمد بن مسلم قال سالته عن رجل
حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق غلامه ويكون النقصان فيما
بقي ثم تلك الاستدلال بهذه الرواية يقتضي الحكم بمضي عتق الغلام ولو كان اكثر من الثلث وكون المضي حكم
من العتق والوصية من الثلث لا يقتضي كون العتق اقل منه او مساويه ولا يقدح في الاستدلال بها لما
علمته عليه من عدم القائل بالفرق بينه وبين غيره من سائر افراد المسالة وثانيا ما تمسك به الفاضل المشار اليه
ايضا من خبر ابي بصير الذي وصفه بالحسن عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال في رجل اوصى باكثر
من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وثالثها ما تمسك به
الفاضل المشار اليه قائلا في مقام ذكر الاخبار الدالة على هذا القول ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان
وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن مرازم وهو ثقة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل
يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وهي صريحة في المنجز
ورواه الصدوق ايضا تسنده عن صفوان عن مرازم في الرجل يعطي الشيء الحديث وهذا وان يكن فيه
ارسال الا انه غير مضر الى الامام موسى ظاهر انه غير مضر رفي الكفاية الى ما ذكره فاذا اخرج من
المخرجات من الاصل روايات كثيرة دالة عليه كرواية سماعة وابي بصير ومرسلة ابن هيثم عن ابي سماك ورواية حماد
ورواية اخرى لسماعة ومرسلة مرازم مرازم الصحيحة الى صفوان وهو ثقة وصحيحة مرازم في الفقيه لكن اسندها
الى الامام ورواية سماعة موثقة ابي بصير المنقولة في الفقيه وركيها ما رواه في المسائل قال وقد روى
الكليني فقد روى ان النبي قال لرجل من الانصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبي وقال ترك
صبية صغارا يتكففون الناس ورواه في باسناده عن حماد بن عثمان عن سعيد بن صدقة عن جعفر بن
محمد عن ابيه عليهما السلام ورواه في العلل عن ابيه عن الحميري عن هرون عن ابن صدقة انه قال فاستغنهم غير متروك ورواه الحميري في قرب

٣ لان في الكفاية من تفطن عمار كالصحيح بزيادة الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ٢٢٢

الاسناد عن عمرو بن سعيد عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل ماله للرجل في مرضه فقال لا اذا ابانه جاز واما ثانيا
فلان تلك الاخبار اكثر عددا من الاخبار الدالة على القول الاول والاكثرية عددا من اسباب الترجيح
واما ثالثا فلاعتضاد تلك الاخبار الدالة بالشهرة القديمة والاجماعات المحكية ولكن الاخبار الدالة
على القول الاول معتضدة بالشهرة المتأخرة لا يقال ان هذا لان الشهرة القديمة لقربها من زمن الائمة عليهم السلام
اقوى مما رجح امره واما رابعا فلاعتضاد تلك الاخبار بما تقدم كالدالة على القول الثاني من
العمومات وغيرها وقد تقدم اليها الاشارة واما خامسا فلان الاخبار الدالة على القول الاول موافقة
لمذهب العامة فان مذهبهم قاطبة ان المنجزات تخرج من الثلث لا من الاصل وقد حكي هذا عنهم في الانتصار
والخلاف والمبسوط وغيرها ولذا حملها على التقية الشيخ الحر في الوسائل ووالدي العلامة قدس سره في
الرياض وبعض الفضلاء في رسالته ولكن الاخبار الدالة على القول الثاني منافية لمذهب
العامة وقد تقرر في الاصول ان من جملة الاسباب المرجحة لترجيح بعض الاخبار على بعض الموافقة للتقية من
العامة وتدل على ذلك اخبار كثيرة تكاد تبلغ التواتر وربما يؤيد الحمل على التقية كون بعض رواتها
غير امامية ولذا وصف المقدس [illegible] بالموثقية ولم يجعله صحيحة ولا حسنة [illegible] ظاهرها
على القول الاول واما صحاح شعيب بن يعقوب وعلي بن يقطين وعبد الله بن سنان فقد عرفت
عدم دلالتها عليه وانما استدل بها عليه [illegible] الاخبار الدالة بظاهرها على القول
الاول فانه [illegible] تمام المدعى لاختصاصها ببعض صور المسئلة كالعتق فيحتاج في الاسناد
الى الاثبات تمام المدعى الى ضميمة [illegible] من الاجماع المركب او [illegible] الاولوية ولكن الاخبار
الدالة على القول الثاني فان اكثرها لا يحتاج الى ضم امر آخر في [illegible] تمام المدعى ولا ريب ان
عدم الاحتياج الى الضميمة والاحتياج اليها من اسباب الترجيح [illegible] خصوصا اذا كانت
الضميمة محل مناقشة كما نبه عليها [illegible] وقد تقدم اليها الاشارة ولا يقال المرجحات المذكورة
مع معارضتها بمرجحات عديدة تقتضي ترجيح الاخبار الدالة على القول الاول كالشهرة المتأخرة
والاصل على بعض الوجوه [illegible] الورثة انا نرجح [illegible] يكون التعارض بين المتعارضين
من قبيل تعارض العمومين من وجه او من قبيل تعارض الظاهرين المتكافئين دلالة كما في تعارض
بين اكثر الاخبار الدالة على القول الثاني وصحاح شعيب بن يعقوب وعلي بن يقطين وعبد الله
بن سنان على تقدير شمولها للوصية والمنجز معا كما زعمه جماعة [illegible] على تقدير كون التعارض
٣ بين اكثر الاخبار الدالة على القول الثاني وجملة من الروايات الدالة على القول الاول كروايات علي
بن عقبة وخالد بن عقبة والحسن بن الجهم المتقدم اليها الاشارة لظهور ان هذه الروايات اخص مطلقا
من الاخبار [illegible] فلا بد للزوم ح ترجيح الخاص مطلقا وان اعتضد العام المعارض
له بالمرجحات المتقدم اليها الاشارة وقد تقدم الاشارة الى ما ذكر لانا نقول لا نسلم لزوم تقديم

٣ بين المتعارضين من قبيل تعارض العام والخاص المطلقين كافي التعارض ٢٢٢

لخاص

٢ بل المعتمد عدم لزوم تقديم العام ح لان المسالة في لزوم تقديم الخاص ٢٢٢

الخاص على العام حيث يتعذر الاول لان الثاني كون الظن الحاصل من الاول اقوى من الظن
الحاصل من الثاني لما تقرر في محله من لزوم العمل باقوى الظنين واما اذا كان الامر بالعكس وكان الظن
الحاصل من الثاني اقوى من الظن الحاصل من الاول باعتبار امر خارجي لزم ترجيح الثاني على الاول
للعلة المذكورة ولهذا ذهب والدي العلامة قدس سره الى عدم جواز تخصيص العام المعتضد بالشهرة
بالخاص المعتبر واما احتمال لزوم تقديم الخاص على العام مطلقا وان كان الاخر اقوى ظنا فلم نجد عليه
دليلا من شيء من الادلة الاربعة واما اطلاق كلام الاصوليين بلزوم تقديم الخاص على العام
فعلى تقدير تسليمه وتسليم حجيته فلا نسلم شموله لمحل البحث بل ينصرف الى الغالب وهو صورة
وهو صورة كون الخاص اقوى ظنا من العام فمع [illegible] اللازم اعتبار اصالة لزوم الاخذ باقوى
الظنين فيلزم ترجيح اكثر الاخبار الدالة على القول الثاني على الروايات المذكورة وان كان
الاول عاما مطلقا والثاني خاصا كذلك وذلك لان الاول معتضد بالمرجحات المتقدم اليها الاشارة
وهي سبب لتقوية الظن الحاصل ٣ من خصوص الروايات المذكورة الدالة على القول الاول فيلزم
طرحها والاخذ بتلك العمومات وقد نبه على ما ذكرنا بعض الفضلاء ولئن تنزلنا فلا اقل من تساوي
الظنين هنا ومعه يبقى الاستصحاب الدال على القول الثاني سليما عن المعارض فيلزم اعتباره سلمنا
عدم اعتبار المرجحات المذكورة حيث يكون التعارض بين المتعارضين من قبيل تعارض العام والخاص
المطلقين ولكن نقول هنا كما يمكن تخصيص تلك العمومات بغير محل البحث كذلك يمكن ارتكاب التجوز
في تلك الروايات بحملها على صورة الوصية بالعتق او على التدبير الذي حكمه حكم الوصية
في عدم جواز الزيادة على الثلث منه دون رضاء الورثة بالنص والاجماع على ما صرح به
بعض الفضلاء الاجلة فانه قال بمساواة المجاز للتخصيص حيث يقع التعارض بينهما
كما ذهب اليه جماعة من محققي اصحابنا فلا اشكال في لزوم ترجيح التجوز هنا لاعتضاد
العام بالمرجحات المتقدم اليها الاشارة ولا شك في افادتها الترجيح لرجوع التعارض
هنا على هذا التقدير الى تعارض الظاهرين المتكافئين ولا نزاع في الظاهر ان المرجحات
المذكورة ح معتبرة وتفيد الترجيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصوليين وان قلنا
باولوية التخصيص على المجاز حيث يقع التعارض بينهما كما هو التحقيق وعليه المعظم فهو وان اقتضى
ترجيح تلك الروايات الدالة على القول الاول ولكن الامر هنا دائر بين ارتكاب مجاز واحد
في تلك الروايات وهو حملها على الوصية او التدبير وبين ارتكاب تخصيصات في عمومات الكتاب و
السنة الدالة على القول الثاني من جهات شتى واعتبارات مختلفة كما لا يخفى ولا نسلم ان ارتكاب
التخصيصات المتعددة المختلفة من جهات شتى اولى من ارتكاب مجاز واحد من جهة واحدة بل لا يبعد ترجيح

٣ من عمومات اكثر الاخبار الدالة على القول الثاني بحيث يوجب مزيد على الظن الحاصل ٢٢٢

الخارج لا لأن الكتاب بعد واحد ولا لأن الكتاب بعد ذات متعددة باعتبارات مختلفة
ولم تقرر لنا ملازمة لمسائل ومنها البر فرجح ملك العوض لانتقاضها بكثير من تلك المنجزات
المفيد للترجيح نصا على ان من يكون حمل المراد بالمذكورة ادلة على القول الاول المجاز
بل هو حقيقة لعدم صحة سلب اسم العتق عن التدبير عرفا وصحة تقسيم العتق اليه والى التنجيز وغير ذلك من
الامارات المقتضية لوضع لفظ العتق للاعم من التدبير بعد تسليم انه مما لا ينصرف اليه اطلاق لفظ
العتق ولكن حمل الاطلاق على الفرد الغير المتبادر واحد من ارتكاب التخصيص خصوصا اذا تعدد ٢ الظاهر
وكثر باعتبارات مختلفة وبالجملة رفع اليد عن الادلة الدالة على القول الثاني من الاصل وعموم الكتاب
والسنة المتواترة والاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة القديمة وغيرها لأن مجرد روايات قليلة كرواية علي بن ٢ وعلي بن عقبة
عقبة والحسن بن الجهم ورواية ابي ولاد ورواية سماعة مع قصور اسنادها ودلالتها ومعارضتها لغيرها
لعدم حجية اخبار الآحاد والقائلين بحجية الروايات التي ليست بصحيحة وان كانت حسنة او موثقة وهم
اكثر على الظاهر على عدم حجيتها فلا خلاف التحقيق فاذن القول الثاني هو الاقرب ولكن ينبغي ترك الاحتياط
مهما امكن وينبغي التنبيه على امور الاول ينبغي ان محل البحث امور منها الهبة وقد صرح بخصوصها ٢ وطه
هنا في المقنعة والمبسوط والنهاية وفقه القرآن والغنية والشرايع وكنز الفوائد والارشاد والقواعد والتحرير
وغاية المراد واللمعة والروضة والتنقيح وذلك في الكفاية فعلى المختار تخرج من الاصل وان
وقعت في مرض الموت وتعلقت باكثر المال بل جميعه ولم يجز الورثة واما على القول الاول
من لزوم اخراج المنجزات المتبرع بها الواقعة في مرض الموت مع عدم اجازة الورثة فتخرج من الثلث
كما صرح في الشرايع وكثير من الكتب المختارة لهذا القول ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين كونها
معوضة ولا سواء كانت في صورة اشتراط الثواب بالعوض وكونه مساويا للموهوب في القيمة او
صرح في التحرير بانه اذا وهب واقبض فاثاب ثم شرط ثوابا يوازي القيمة خرجت القيمة من صلب
المال فان تبرع بالهبة ومات فيه فذلك الموهوب من الثلث ولا يبعد حمل اطلاق ما عداه على
غير هذه الصورة ولو وهب في حال الصحة واقبض في مرض الموت فصرح في التحرير وغيره بان حكمه الموت
حكم الهبة المقبوضة في مرضه في لزوم الاخراج من الثلث وهو قوي على تقدير كون القبض جزء
الناقل واما على تقدير كونه كاشفا فلا بل الاقرب على القول الاول من خروج المنجزات
هذه الهبة من الاصل لان نقل الملك على هذا التقدير قد حصل في حال الصحة ومنها الوقف
وقد صرح بخصوصه هنا في المبسوط والشرايع والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح
واللمعة والدروس وجامع المقاصد والكفاية والرياض فعلى المختار يخرج من الاصل مطلقا ولو تعلق ٢ والروضة
بجميع المال وعلى القول الاول يخرج من الثلث كما صرح به في كتاب الوقف من الارشاد

والتحرير

والتحرير ولف وكره والدروس واللمعة والروضة وصرح في المختلف بانه مذهب ابن الجنيد واكثر علمائنا
ثم حكى عن ابن ادريس المنع بخروجه من الاصل واحتج بحجاج للفاضل على ما يحكى فقال لان ٢ في ما
الوقف من التبرعات المنجزة الآن سيما في حال الصحة وصرح في المختلف بانه لا فرق بين ان
يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث ومنها العتق المنجز وقد صرح بخصوصه
هنا في المبسوط والشرايع والارشاد والتحرير ولف وغاية المراد والدروس وفي الكفاية فعلى المختار
يخرج من الاصل وعلى القول الاول يخرج من الثلث كما صرح به في كتاب العتق من الغنية والشرايع وغيره
ولف والدروس وعزاه في ولف الى ابن الجنيد واكثر علمائنا ثم حكى عن ابن ادريس انه يخرج من الاصل
ومنها الصدقة وقد صرح بخصوصها هنا في المقنعة والمبسوط والنهاية وعقد الايضاح واللمعة والروضة
ومنها الابراء وقد صرح بخصوصه هنا في لف والتحرير ومنها الاسكان وقد صرح بخصوصه هنا في
التنقيح ومنها المحاباة في البيع وقد صرح بخصوصه هنا في المبسوط وخلاف والشرايع وكنز الفوائد
والقواعد والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس وغاية المراد والتنقيح ولف والكفاية
والرياض واختلفت العبارات في تفسير المحاباة ففي الايضاح هي ان يبيع ما يقل ثمنه بما لا يتغابن بمثله
وفي التنقيح المحاباة كبيع الشيء باقل من قيمته عرفا بحيث يوجب خيار الغبن والشراء للشيء باكثر من ثمنه
وفي التذكرة معنى المحاباة هي ان يبيع ماله ويبيع لمن عاوضه ببعض ثمنه وقيل انه ان الملك عن ماله ٢ العين ثمنه
لمحاباة وقيل انه ازالة الملك عن ماله الكثير بالقليل من غير استحقاق فان حابى المريض في البيع والشراء
كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم الا من قوله تعالى واحل الله البيع لانه
تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وفي جامع
المقاصد المحاباة مفاعلة من الحبوة وهي العطية والمراد ان يبيع باقل من القيمة او يشتري باكثر
منها فان ذلك اعطاء للزايد وبنى على التفسير الذي ذكر في التنقيح والروضة والحق بالبيع غيره
من سائر العقود من الصلح والاجارة كما نبه عليه في الشرايع والتحرير والايضاح والروضة
وغيرها الثاني محل النزاع يختص بالمريض كما نبه عليه في الخلاف والمبسوط وكنز الفوائد والشرايع
والتبصرة والقواعد والتحرير ولف والارشاد والايضاح والدروس وغيرها فالمنجزات الصحيح الذي
لا يسمى مريضا حقيقة ماضية وان صدرت منه في حالة يظن معها التلف وقد صرح بذلك في
الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والتنقيح وكذلك صرح في لك والكفاية بانه المشهور
بين الاصحاب وحكاه عن ابن الجنيد انه الحق بالحالة المذكورة فاز من الخوف وهو ضعيف جدا للاصل
والعمومات السليمة عن المعارض هنا لاختصاص النصوص وكذا فتاوى الدالة على خروج المنجزات من الثلث بالمريض
فيبقى غيره مندرجا تحتها خصوصا انها اعتضدت بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى عدم الخلاف الا من [illegible] والبيان

اما وقد الاسلم وعوده لان اكثر الكتب ومنها القلم ابن اله منه

على تقدير تسليم هذا ليس بحجة عندنا ولو سلمنا فلا يصلح للمعارضة لما تقدم له وان سلمنا كونه من باب الاولوية منع انه ممنوع قطعا فمنجزات الصحيح تخرج من الاصل اذا وقعت في حال المراماة ووقت التحام الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال لانه ليس فيها او تعارضهما فانه لكانوا كما صرح به في البيع و الارشاد والتحرير وغيرها وصرح به في التنقيح ايضا ان كلا منها ليس مرضا وان كانت مخوفة كما ان الامر والطلق كان الحكم منوطا بوصف المرض فلا يكفي وجود الحكم بدونه كما لو ثبتا العرض لحضر من غير خوف وان حصلت شبه ذكر لو وجد المرض و نفت الحكمة كما لو لم يكن وارثا فان الحكم ايضا ثابت وكذا تخرج من الاصل اذا وقعت حال الطلق لمرئه كما صرح به في الكتب المذكورة وصرح في التذكرة بانها مخوفة لصعوبته ولا دفا المرئة خصوصا مع من تكون في بطنها وكذا تخرج من الاصل حال الركوب البحر وتموج اضطرابه كما صرح به في الارشاد والتحرير وغيرها وصرح به في الشرايع فانك اذا ما تقدم في المرامات والطلق المرأة وتزاحم الامواج فلا تدري الحكم متعلق بما يتوهم منها من تلف السهم وكذا تخرج من الاصل والجملة بحالات التي يخاف منها الموت كثيره وفي جميعها تخرج منجزات الصحيح من الاصل وان قلنا بالقول الاول وكانت تخرج منه اذا وقعت في حالة تبلد مرضها بالموت الثالث هل يشترط في امراج منجزات المريض المتبرع بها من الثلث على القول الثاني الاول منه ان يكون المرض مخوفا اولا بل يكفي مطلق المرض ولو لم يكن مخوفا اختلف الفائلون بالقول الاول في ذلك على قولين احدهما انه يشترط في ذلك ان يكون المرض مخوفا فلو لم يكن كان اخرجت من الاصل وهو المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وما له ايضا وثانيهما انه لا يشترط ذلك بل يكفي مطلق المرض وهو الصريح كشرائع والارشاد والقواعد والتبصرة والايضاح والدروس والتنقيح وللمختلف وظاهر الخلاف والنافع والتحرير وصرح في الايضاح بانه مذهب قوم وفي لك بانه مذهب العلامة وقوى من المتأخرين للاولين وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد فانه لا بد من بيان المرض الذي يثبت معه هذا الحكم وقد وقع خلاف في تحقيقه فقال الشيخ في ط ان المرض المانع من ما ادا من تلك الخوف وهو ما يتوقع منه الموت دون غيره تمسكا بالاصل والاعم الاغلب يستجاب وبعموم الناس مسلطون على اموالهم لا ما اخرجه الدليل ولم يقم على غير الخوف دليل لان الاخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لا تدل على ازيد من ذلك لان في قوله في ما الرجل ليل المراد عند نزول الموت قطعا فتعين حمله على ظهور امارته لا انه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهور ذلك بالمرض لاشعار قوله المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر بدون المرض وقد جميع ما ذكره في لك ايضا واورد عليه على ما ذكره في الايضاح فانه احتج الشيخ على قوله في ط بان رواية علي بن يقطين المتقدمة تقتضي ترجيح الموت لقوله ما للرجل من ماله عند موته وذلك لا يكون الا باماراة الموت كذا كثير من الروايات والجواب المنع من الدلالة فان قوله عند الموت معناه عند حصول الموت سواء كان المرض مخوفا او لا فالموت هو الكاشف هذا مقتضى الرواية سلمنا لكن ذكر بعض افراد العام بحكم لا يقتضي تخصيصا

كما بين في

كما بين في الاصل ودلالته بظهور المخالفة ضعيفة جدا وصرح بجميع ما ذكره في غاية المراد ونسخ ايضا وفيما ذكره نظر لان كثيرا من الاخبار التي تستدل بها على خروج المنجزات المتبرع بها من الثلث ومنها رواية علي بن يقطين التي اشار اليها لا تنهض لاثبات ذلك لضعف سند بعضها وقصور دلالة جميعها وعدم ما يكون ان يستدل به على ذلك من روايتي علي بن عقبة والحسن بن الجهم لاعتبارهما سندا باعتبار كونهما من الموثقات التي هي حجة على الاقرب لظهورهما دلالة وهما لا يفيدان الا خروج المنجزات من الثلث حيث تقع عند حضور الموت فلا يثبتان الا الدلالة على الحجر للتعرف بالثلث الا كما ان الدوح بالتعرض على موردهما والرجوع فيما عداه الى ملك الاصل الا ما دل على تعميمه للاطلاق لسلطنة الموت فيها في سائر الموارد عند خفيفي لا ولذا ذهب في الذكرى على ما حكاه في الكفاية الى تخصيص المرض بالمخوف المتصل بالموت وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض ايضا فانه قال ثم ان الظاهر من المرض في العبارات ما كانا من عبارات لكتاب صحيح احترز عن عدم الفرق بين المخوف منه وغيره لاطلاق النصوص المعموم بعضها فلا يمكن من طرقه تحصيل الاول مكانا ما رجحه من ظاهر بعضها لم يحد له دلالة لان تعم ضعف الملازمات بين الشرط الثاني لوقوع التبرعات عند الموت كما في بعض او وقت حضوره كما في آخر منها كان في ظهوره فيما ذكره بل لا يبعد المصير الى ما اختاره لما ذكر لان حكم المخالف للاصول مقتصر على المتيقن منها اذ ليس يقتضي المرض الا الشرط الاول لما ذكر ومنها ما ذكره في غاية المراد من ان غير المخوف جار مجرى الصحة وفيه نظر وصحيح ومنها انه لو كان مطلق مرض الموت مانعا من صحة المنجزات الزائدة على الثلث لزم ان يكون المرض الممتد كالحال المرضي والسنين في عشر سنين مثلا كالسل فان المبتلى به يتطاول مدته وضعف ويجوز للسلطان يكون محجورا عليه وهو بعيد في الغاية مع استلزامه الحرج العظيم للزمن ونحوهم ايضا ومنها ما ذكره من ان الثلث كالمنجزات مع الوصية في لزوم الاخراج من الثلث يقتضي انه تتمة المرض من المخوف وغيره هنا كما لا يخفى وقد يجاب عنه بان الدلالة على اصل الاشتراك ممنوع فضلا عن التعميم وقد مر ما في ذلك ومنها ان جملة من الاخبار المتقدمة الدالة على لزوم اخراج المنجزات من الثلث كالنبوي العامي وخبر احمد بن حمزة وصحيحة زرارة وبعض اخرى بعد حملها يقتضي عموم عدم الفرق بين المخوف وغيره هنا وقد نبه على ما ذكره في الايضاح وما في غاية المراد والتنقيح فانكرا لا فرق في المرض بين المخوف وغيره لحصول مسمى المرض الذي تبنا دلالة الروايات من غير تخصيص وقد يجاب عما ذكره بنحو ما اجبنا به عن الحجة الاول ومنها ما تمسك به في الايضاح فانه قال التعميم هو الاصح لعموم الاخبار ولقوله المريض محجور عليه الا في الثلث فانه لو اوصى هنا اجماعا فاما ان يكون هو الخاص او العام والاول باطل والا لكان قد جعل غير السبب سببا وهو محال فيتعين الثاني لا يقال ما ذكره مدفوع بما نبه عليه في جامع المقاصد فانه قال اما المخوف من

والتحقيق

كل مرض مخوف فلا يتعين الخوف فيلزم الاشتراط في تخصيص العموم

بعيد ان التصرف المذكور اذا وقع في مرض معه الموت فانه من الثلث سواء كان ذلك
المرض مخوفا او لا واختاره المحقق لنا ولعموم قوله ع المريض محجور عليه الا في ثلث ماله لعين
الخوف مرضه فالان المحلى باللام يفيد العموم ولان المتبادر من مثل ذلك كون الوصف
والاول اظهر اذ لا ينتقض الاخبار وتخيير مطلق المرض وقوله ع المريض محجور عليه الا في ثلث ماله لا عموم له
لان المفرد لا يعم ولو سلم منعنا صدق اسم المريض عرفا على من حم ساعة ومن به وجع الضرس والعين
واما حمل المريض على من صدق عليه هذا الاسم عرفا لان الحقيقة العرفية مقدمة لانا نقول انما
ذكره مردود اولا بان ذكر في تلك قال لا فرق بين المخوف وغيره لعموم تلك الاخبار وعدم الدلالة
على اعتبار الخوف ولعموم قوله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله الشامل للخوف وغيره خرج منه
ما اخرجه الاجماع فيبقى كما في هذا اذ قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم والا اشكل
الاستدلال ومما يمكن ان يقال اثر في هذا ونظائره العموم بانضمام القرائن الحالية لا سيما
فائدته على تقدير عدمه ومثله قوله ع اذا بلغ الماء كرا لم ينجسه شيء وقوله خلق الله الماء طهورا
ومفتاح الصلاة التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد ادعى جماعة من الفضلاء على ذلك وقد ذكرناه
في بابه والوجه فيه ما قلناه وثانيا بان عدم صدق اسم المريض على من حم ساعة ومن به وجع العين
والضرس لا يقتضي وضع لفظ المريض عرفا لمن به مرض مخوف فقط بل هو موضوع عرفا للاعم من
مرض مخوف ومن ليس به مرض مخوف قطعا فتكون الرواية شاملة للمرضين وان الاصل عدم تقييد
الاطلاق واما المفيد للعموم الاستغراقي هنا فغير معقول والا بطل الاستدلال بكثير من اطلاقات الكتاب
والسنة في كثير من الموارد وهو باطل قطعا ومخالف لطريقة علماء الاسلام قديما وحديثا وبالجملة المراد ان المريض
مرض عرفا لمن كان مرضه مخوفا فهو باطل قطعا وان اراد ان من حم ساعة لا يسمى مريضا عرفا فهو على
تقدير تسليمه لا يقدح في الاستدلال ههنا لانه ليس من محل البحث يقينا نعم قد يجاب عن الرواية اولا بضعف
سندها بارسالها وعدم العثور عليها في كتب الاخبار كلها لاصحابنا وثانيا بان اطلاقها شامل للوصية والمنجزات
فيكون التعارض بينه وبين العمومات الدالة على خروج المنجزات من الاصل من قبيل تعارض العمومين من وجه كما
لا يخفى وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة فقد ابطال الاشارة على انه قد يدعى انصراف الاطلاق
المذكور الى الوصية لانها اغلب صدورا من المريض واما المنجزات فصدورها من المريض في غاية الندرة
فلو سلمنا اختصاص الرواية بالمنجزات ولكنها مع ذلك ومع اعتبار سندها لا تصلح لمعارضة الادلة الدالة على
خروج المنجزات من الاصل لما تقدم اليه الاشارة فاذن الاقرب هو القول الاول من اختصاص المرض المخوف
بحكم الرابع يشترط في المرض المانع من نفوذ المنجزات الواقعة فيه من الاصل ان يتصل الموت فيه فلو تصرف تنجيزا
في مرض وحصل البرء منه ثم مات فيه اخرج من الاصل كالذي يقع في حال الصحة وقد صرح بذلك في الشرائع

والقواعد

والقواعد والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد بل يظهر منها الاجماع عليه فلو برئ من
مرضه لزمت منجزاته من الاصل اجماعا ويعضده للنا ولا قول الشرائع قيل المنجزات من الاصل
وقيل من الثلث واتفق القائلون على انه لو برئ لزمت من تصرفه ومن جميع الوارث نفذ وعدل
فيما لو مات في ذلك المرض بان قول المنجزات كالمنجز والوقف بمعنى عدم اعتبار الوقف
المرض فان برئ من مرضه ذلك ثم مات ووقعت من التصحيح من الاصل بلا خلاف للتحقيق
لا خلاف انه اذا برئ المريض فانتصرفاته لازمة من الاصل اذ لا خيار للورثة فيها وان مات في مرض
آخر وعاشرا قول الكفاية انما تكون عطيتها من الثلث بقول مطلقا لو برئ المريض من المرض لزم التبرعات
وحادي عشر قول الرياض واعلم ان محل الخلاف في اصل المسألة انما هو اذا مات المريض في مرضه
ذلك اما لو برئ منه حسب من الاصل كالذي في التنقيح والكفاية وهذا مما يؤيد ما اخترناه هنا
وسادسا قول الجامع اما اذا برئ المريض لزمت مطلقا بغير خلاف وعلى الاول ان المتمسك للدالة
على ان المنجزات تخرج من الاصل مطلقا ولا فرق في صورة البرء بين كون المرض مخوفا وغيره كما نص عليه
في ذلك وهو ظاهر اطلاق ما تقدم من كتب المتقدمة هل يشترط في المرض ان يقع الموت به
او لا بل هو مانع من النفوذ من الاصل مطلقا ظاهر من اطلاق كلمات الخروج المنجزات من الثلث ان
وحكي الاول عن التذكرة والكفاية وذلك ويظهر من كتاب المهذب الى اعتبار اتصال المرض
سواء كان مخوفا ام لا وفيما ذكره في غاية القوة وهل يشترط في المرض ان يكون الموت الواقع فيه مستندا
اليه ومسببا عنه فلو استند الموت الى غيره كما لو قتل في ذلك المرض او اكله سبع او وقع من موضع
او حدث له مرض آخر موجب للهلاكة فلا يكون تصرفه خارجا من الثلث بل من الاصل او لا بل يكفي
في خروج المنجزات من الثلث وقوعها في ذلك المرض سواء استند اليه الموت ام لا فيه قولان
احدهما انه يشترط ذلك وقد استفاده في ذلك من الشرائع والتذكرة لما في قوله تصرف به المريض
اي يحصل الموت بسببه واحترز به عما لو اتفق موته بسبب آخر
من الثلث بل من الاصل او لا بل يكفي في خروج المنجزات من الثلث كما لو قتل في ذلك او اكله سبع فلا يكون
تصرفه موقوفا وثانيهما انه لا يشترط ذلك وهو مستفاد من اطلاق قول الخلاف والغنية
والشرائع والتبصرة والارشاد والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس والمهذب البارع
وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض في تمام المرض يمنع من التبرعات المنجزات
الواقعة في مرض الموت وقد صار الى هذا القول في القواعد عندي بان كل تصرف
في مرض اتفق معه الموت سواء كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث كذا وصحح
بعض المحققين بانه الظاهر من القول باعتبار الخوف في المرض عدم تفاوت الحكم بين الامرين واما

دليلا مع عدمه، فالاظهر في المحقق الاشتغال والروايات بدل ذلك ما في قوله: المريض محجور عليه الا
انه يحجر عليه اذا مات بسبب مرضه وهكذا غيره من الاخبار وفيما ذكره نظر بل كقولنا لا ينبغي
الفرق لاطلاق الروايات المذكورة وروايات علي بن عقبة وخالد بن نجيح والحسن بن الجهم بل بعضها
عام باعتبار ترك الاستفصال فيه ولان استناد الموت الى نفس المرض غير معلوم غالبا الا بالاحتمال
وظنا الاطباء المعالجين ولاحتمال ترك المريض الحمية واستعمال المنافي بوجه هلاكه كما لم يتفق فيه
ثانيه اشتراط استناد الموت الى المرض فتامل الخامس اذا باع المريض جميع ما يملكه من الاموال
بطريق المحاباة او وقفه او تصدق به او وهبه وقلنا بخروج المنجزات من الثلث فهل يمنع كل من
المريض ومن اوقع المعاملات المذكورة معه من التصرف اولا بل يجوز للثاني التصرف فيه الى
بموت المريض فان مات تبين عدم الانتقال الى الثاني فيمضي للورثة الزائد على الثلث فيه
اشكال والاحوط ترك كل منهما التصرف في تلك الاموال بل الحكم بوجوبه في غاية القوة للنهي
عن التصرف في مال الغير بغير اذنه في موضع الاشتباه الاجتناب من باب المقدمة فتامل وعلى تقدير
فلا اشكال في ضمان الثاني ما اتلفه من الزائد على الثلث بعد موت المريض لان موته كاشف عن عدم
الانتقال كما ان اجازته كاشف عن الانتقال لكنا وجدنا اختلاف العبارات في تفسير المرض المخوف
الاستعمال فصرح في الشرائع بان كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف
وفي غاية المراد بان المخوف هو ما يتوقع منه الموت من غير ندرة واشار الى تفسير اخر قال واعلم انه
قد قيل في تفسير المرض المخوف انه ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت من قضاء دينه ووصيته ورد مظلمة
وقال اصحاب الراي المخوف ما يمنع من المجيء الى المسجد وما لا يمنع منه لا يرده فليس بمخوف وبعضهم ان المخوف
هو الذي يجوز الفقهاء في تحصيل الارض الكلي ضعيف وما تقدم هو المعتمد المخوف هو ما يتوقع
منه الموت قطعا او غالبا لا بدونه وان اتفق به الموت ونظيره ما ذكره الحكام المخوف فيما يحتج بقطع
او يظن به الموت عادة فما يشك في كونه موجبا للهلاك فليس بمخوف سواء حصل العلم او الظن بانه
ليس بموجب له ام لا وفيه نظر لانه يصدق عرفا وحقيقة حينئذ وربما لا يكون موجبا للهلاك
وعدمه انه مرض مخوف وكذا يصدق حقيقة انه مخوف اذا ظن كونه موجبا للهلاك من غير جهة الغلبة العادة
كالتي يا بالمطبقة وصدقها ونحو ملها الظاهر من تعبيرهما انه ليس بمخوف كما اذا علم او ظن بانه ليس موجبا
للهلاك وهو ضعيف جدا وبالجملة المعتبر هو صدق الاسم عرفا وحقيقة وعد من الامراض المخوفة جملة من امراض
منها حمى الدق وقد صرح بخصوصه في الشرائع ونبه عليه في التذكرة بقوله هو كبر الحمى يحدث في الاعضاء
الاصلية يتولد منها عدم الاحتراق وذهاب الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا يتبعها الحمى غالبا
ومنها حمى السل وقد صرح بخصوصه في بيع والملحق ولكن في التحرير قيد بما اذا ... وفي غيره بالسنة وحكي في

لك

٢ محجور

٢ البرء

٣ الذي لا يبعد معه الموت كالحمى المطبقة وفي جامع المقاصد بان المخوف هو ...

٤ بان يعتنا باسباب التجهيز ونحوهم بعد الموت ...

٧ وفي الكفاية بان ...

للهلاك من كونه ينقل به اذا لم يكن انتزاف الا السل هو قرحة في الرئة يلزمها حمى دقيقة ونقضا البدن ويخفى النضارة
والاصفرار وقد حكى في التذكرة عن الشافعية انه ليس بمخوف فلم ... ان صاحبه لا
يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والثاني ان فيما انه مخوف في ابتدائه لان معه
تقطا ولم يعتد انه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه ...
مطلقا وفي الحقيقة المرجع في ذلك كله الى قول الاطباء واهل التجربة لا الى الفقيه ولكن ما ذكره كغيرها
~~هو قول الاطباء اهل التجربة الى الفقيه وكل ما ذكره الفقهاء ...~~
٣ ليس من الفقهاء تبيين الفقهاء لكن الفقيه ينضبط له نقل ذلك هنا لترتيب الحكم وقد نبه عليه بقوله
فلا يرد انه على وضع ما اورده في جامع المقاصد تبعا للقاموس والسل داء يصيب الرئة
فيأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار ثم حكى ما ذكره في التذكرة من الاقوال ثم اشار الى الايراد ...
وكما انه لهذا الخلاف بين الفقهاء لان ذلك لنا انا يعلم بقول اهل الطب والتجربة وليس للفقيه فيه
مدخلية انتهى ان لم يكن مخوفا في ابتدائه لم يحصل الوقوف على انتهائه الا للطبيب على ان زمان الابتداء
~~...~~ والانتهاء غير مضبوط ولا يراد لحدوثه وآخر انتهائه ما يقرب منه ذلك فلا بد من
الرجوع الى الطبيب ومنها قذف الدم وقد صرح بخصوصه في الشرائع والملحق ولكن فصل فيه في التذكرة ولا
قذف الدم انه وهو شامل لاخراجه من الفم بالقيء والتنخع والسعال ولاخراجه من الانف بالرعاف
واخراجه من المقعدة بالبراز وليس هذه الاشياء كلها مخوفة بل بعضها كالخارج بسبب الاسهال ومن الفم بسبب
الرئة والرعاف الدائم ونحو ذلك وصرح في التجريد والقواعد وجامع المقاصد بان الرعاف الدائم
مخوف واشار الى وجهه في الاخير فقال لانه اما الرعاف الدائم فانه يصفي الدم فيذهب بالقوة ومما
ايضا في الكتاب المذكور فان الاسهال المصحوب للدم مخوف وعلله في الاخير بانه يسقط القوة
ومنها الاورام السوداوية والدموية وقد صرح بخصوصها في بيع والملحق ولكن فصل في التذكرة
كل واحد من الاورام حيث جعل انواع الامراض منها ما هو مخوف ومنها ما ليس بمخوف فاطلاقه
مخوفية هذين من الورمين ايضا ... لم يذكرها من الفقهاء ومنها الاسهال المنتن والذي بما زحمة
دهنية او بزاز اسود يغلي على الارض وقد صرح بخصوص هذا في الشرائع وفي التحرير الاسهال المنخرق المخوف
المتخرق الذي لا يمكنه منعه ولا امساكه وان لم يكن منخرقا بل ينقطع ويعود ليس بمخوف الا ان يكون
معه زحير ... او يستصحبه الدم وفي القواعد من المخوف الاسهال المتواتر المصحوب للزحير
او الدم واشار الى وجه ما ذكره في جامع المقاصد بقوله اذا تواتر الاسهال لا يمكن منعه
فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته لتحليله رطوبات البدن وان لم يكن
متواترا فان كان يوما او يومين فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن

٢ الدم

٣ فلا يرد ايهام

٢ الدم

نجوز ٣ غيرهما

٢ مخوف

زحير ٢

به زحير وهو ان يخرج بثقل او بوجع او تنقطع وهو ان يخرج كانه يكون منقطعا فيقوم
انقضا لشئ كثير فاذا انظر كان ذلك وهو مخوف لاضعافه القوة ولو كان [illegible] معه دم
لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن والذي يابانه دهنية او بزرا ويعلي على الارض
ومنها ما نبه عليه في القواعد بقوله واما الواسطة فكل مرض لا يتعين تمرا للتلف ولا يستبعد منه
كالحمى المطبقة لا الحمى الربع الا ان ينضم اليه برسام او رعاف دائم او ذات جنب او وجع صدر او رئة
او قولنج واشار الى ما ذكر في جامع المقاصد ان حمى الربع بكسر الراء هي ان تاتي يوما وتنقطع يومين
وتعود في اليوم الرابع والغب بكسر الغين المعجمة هي التي تاتي يوما وتنقطع يوما والحميات انواع اخر منها
الورد وهي ان تاتي كل يوم وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتنقطع يومين فلذلك فذكر اسوء الربع
والغب من هذه مخوف وذكر ان حمى الغب مخوفة ولا اختلاف فاما الربع على تجردها فهي غير
مخوفة لان المحموم ياخذ القوة في يومي الاقلاع ولا ريب انه اذا انضم الى الحمى شئ يوثر في
الدماغ واما الرعاف الدائم فانه يصفى فيذهب بالقوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع
شديد ثم ينفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة وقيح
القلب يستلزم اضطرابه واما اضطراب كان مخوفا وكذا وجع الصدر ومثله وجع الرئة وهي
بوزن فئة موضع النفس والريح من الحيوان كذا في الجمهرة للمشهور وبيرما لانه وكذا فسرها في الصحاح
والقولنج انعقاد واختلاط الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيودي
الى الهلاك كذا في كنز القاموس القولنج بكسر اللام وهو مكسور اللام ويفتح القاف ويضم مرض معوي
يولد يعسر معه خروج الثفل والريح وصرح في التحرير بان حمى الغب والبرسام والحمى الصالبة وذات الجنب
ووجع الرئة والقولنج من الامراض المخوفة التي يتحقق معها الخوف الوصايا والتبرعات عما زاد عن الثلث
كان معها حمى او لا [illegible] ومنها ما نبه عليه في القواعد في مقام ذكر الامراض المخوفة بقوله وكغلبة الدم
على جميع البدن فينتفخ البدن معه ويحمر وهو الطاعون لانه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية
او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو واشار الى ما ذكره من ان الطاعون مخوف ايضا في جامع
المقاصد قال لا ريب ان الطاعون مخوف يخشى منه صاحبه لانه من شدة الحرارة قال لكنا لم نذكره
لانه يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى العضو والوجه الاول
بقوله او على بعض البدن وهو المراد لقول [illegible] ونظام كلامه هنا ارضا [illegible] وكيان انه يريد
بقوله او على بعض البدن فان غلبة الدم كذلك من غير ان يكون طاعونا فانه مرض الشق الاول
يكون الطاعون وتحقيق ذلك ليس من وظيفة الفقيه وصرح في التحرير ايضا بان الطاعون مخوف
وبانه لو هاج به الدم فهو مخوف وان لم يتغير عقله ونبه على ما ذكره ايضا بقوله ومثل الصفراء غلبة الدم

٢ الحمى م
٢ الورم
٣ الانواع م
٤ وفي العود بعد زوالها م
٢ ما الاعود المذكورة كانت مخوفة [illegible] واما البرسام [illegible] الى الدماغ م
الريه صح
٣ الانسان م
٢ غلبة م

سال ١٢١٨ خورشيدي
[illegible]

دهجانه

٣١٢

وهيجانه وانصبابه الى عضو [illegible] بلد [illegible] عندنا فلان
ذلك نعم وقع في التحرير بانه ووصل الطاعون بلده [illegible]
عليه في القواعد فقال ما لا ذكره ايضا بقوله وكذا [illegible] القولنج
فانه مخوف فيما لا ابتداء انه لا يعقل [illegible]
التحرير بان الفالج مخوف عندنا [illegible] مخوف ومنها ما نبه عليه في القواعد
المذكور ايضا بقوله وكغلبة الصفراوية [illegible]
ومنها الجذام وقد صرح به وصرح في التحرير بانه في جملة ما كتب في الامراض التي يغلب فيها التلف
نفي السوط المرض الذي لا يتيقن حكم قبل الصلاح والرمد وحمى خفيفة [illegible] حكم
لانه لا يخاف منه تلف وفي التحرير [illegible] الامراض [illegible]
كالصداع من مادة او غير مادة والدمل [illegible] كحمى العفن والتقشير
والاورام [illegible] الحكم الصحة [illegible] الفالج [illegible]
زمانا فهذا ليس بمخوف [illegible] مرض غير مخوف كوجع العين [illegible] الصداع [illegible]
وحمى [illegible] حكمه حكم الصحيح [illegible]
بانه يرجع الى الاطباء [illegible]
[illegible]
[illegible]
ذلك يقتضي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الناس [illegible] في مرض الموت [illegible]
في [illegible] التحرير [illegible]
وصرح في التحرير [illegible]
والوجه الاول [illegible]
[illegible]
[illegible]

بعضهم م
٢ في عطاء م
٣ نصب الجزء م

حال الحياة وان تكون حادثة واصل الخبر الحاضرة للجوهري المناجزة الحاضرة يقال ناجزا
بناجز اي يدا بيد تعجيلا وتمثيلا لذلك بالمنجز وعدمه اي حصره المقابلة صرح في القواعد بان التبرع
ازالة الملك عن عين مملوكة يجري فيها الارث من غير لزوم ولا اخذ عوض يماثلها كالصدقة بتمامه
ازالة ملك نفس او منفعة اختيارا بلا عوض ولا وجوب كالهبة والعتق والوقف منجزة متعددة في
مرض الموت بحيث يتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابى اذا باع شيئا بدون قيمته فان الزائد
من مقدار ما اخذ ثمنا محاباة منه للمشتري فكان كالموهوب فانها وسعها الثلث فلا كلام كما صرح
في الشرائع وان قصر عنها فصرح في الشرائع والارشاد بانه يبدأ بالاول فالاول ولعل هي تستوفي الثلث
وكان النقص على الاخير ولهم وجهان اصحهما انه صرح في ذلك بدعوى الاتفاق عليه قائلا
هذا محل وفاق منا وانما خالف فيه بعض العامة فذهب بعضهم الى تقديم العتق مطلقا
واخرون الى التسوية بينه وبين المحاباة على تقدير تأخيره فلو تقدمها بايع المقدم وبعض
ما ذكر قول الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في انه اذا وهب وحابى مثلا وقصر الثلث
بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وادخل النقص على الاخير وتاتيا في ما ذكر قولين
ولو جمع بين منجز او وقف او عتق وقصر الثلث بدئ بالاول فالاول عند الشيخ في طائفة
لانه نقصا عطا الجميع بخلاف الوصية فانهما ما نبه عليه لكن يقوله وجه تقديم الاول وقوعه
من ما كان في حال نفوذه بخلافه كان تصرفه فيه تاما فانه لا ينفع الى رضا الوارث فلا يقتضي
فاذا استوفى الثلث وقع المتصرف بعد ذلك في حق الوارث فيوقف ثم صرح بانه لا فرق
ذلك بين العتق وغيره وهو جيد لكن في عتق اذا اجمع بين عطية منجزة ومؤخرة معلقة بالموت
كما عتق او وقف او وهب منجزا واوصى بدفع شيء منها له بعد موته الى غيره فصرح في الشرائع
والارشاد والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وذلك بانه تقدم المنجز فان استوفى الثلث
والا صح فيما يحتمله وبطل ما قصر عنه ولهم فيما ذكروه وجهان احدهما ظهور الاتفاق القائلين بان المنجزات
تخرج من الثلث عليه وثانيهما ما صرح به في ذلك فانه وانما قدمت المنجزة مطلقا لانها تفيد الملك ناجزا
والمؤخرة لا تحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متقدمة عليها حكما وان تأخرت
لفظا ولا فرق في ذلك بين ان تكون المنجزة مؤخرة في الذكر او مقدمة كما صرح

به في الدروس والكفاية وهو
ظاهر الطلاق غيرهما

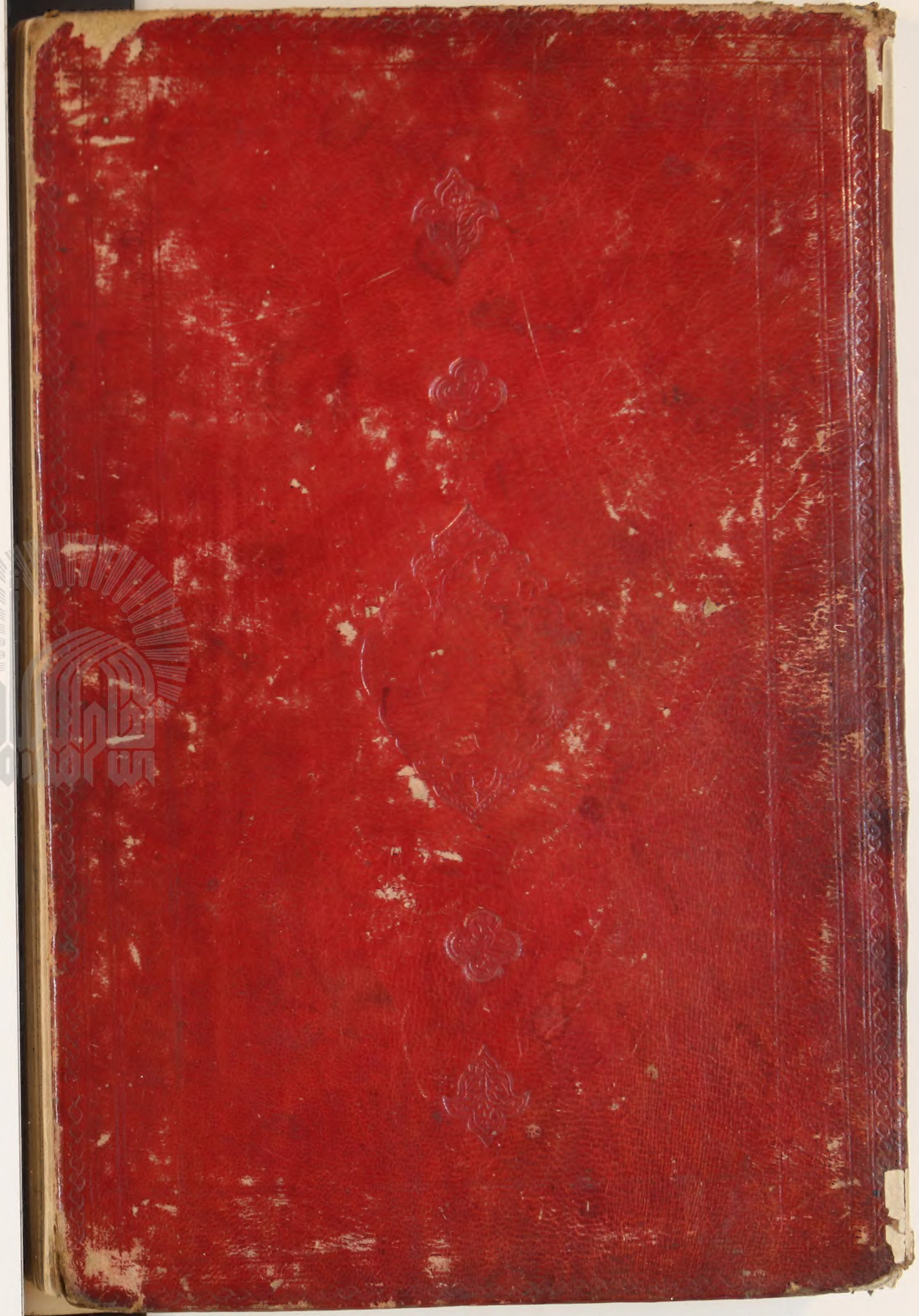
كتابخانه آستان قدس
وقف ...
سال ١٣١٨ خورشيدي

ولهم وجهان

والتحرير والقواعد وغيرها

بازبين شد ١٣٧١

بازبینی شد
۱۳۵۳ ش

۲۳۰ برگ

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازدید شد